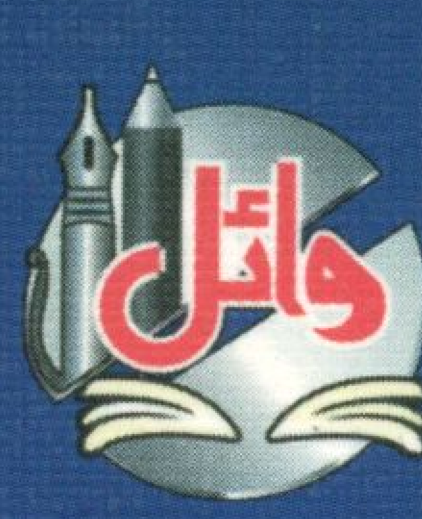
تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية

الدكتور
محمد سليمان الأحمد
أستاذ القانون الخاص المشارك
كلية القانون جامعة السليمانية
كردستان العراق





تنازع القوانين
في
العلاقات الرياضية الدولية
نحو: (قانون رياضي دولي خاص)

الدكتور

محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون - جامعة السليمانية - العراق

دار وائل للنشر

الطبعة الاولى

٢٠٠٥

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (٢٠٠٤/٦/١٤٩٦)
٣٤٤,٠٩٩
الأحمد ، محمد سليمان
تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية / محمد سليمان الأحمد.
- عمان، دار وائل
(٢١٤) ص
ر.إ. : (٢٠٠٤/٦/١٤٩٦)
الواصفات: القانون الدولي / الرياضة

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

ISBN 9957-11-527-8 (ردمك)

* تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية نحو قانون رياضي دولي خاص
* الدكتور محمد سليمان الأحمد
* الطبعـــة الأولى ٢٠٠٥



دار وائل للنشر والتوزيع

* الأردن - عمان - شارع الجمعية العلمية الملكية - مقابل باب الجامعة الأردنية الشمالي
هاتف : ٠٠٩٦٢-٦-٥٣٣٥٨٣٧ - فاكس: ٠٠٩٦٢-٦-٥٣٣١٦٦١ - ص.ب (١٧٤٦ - الجبيهة)
* الأردن - عمان - وسط البلد - مجمع الفحيص التجاري- هاتف: ٠٠٩٦٢-٦-٤٦٢٧٦٢٧
www.darwael.com
E-Mail: Wael@Darwael.Com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فاستبقوا الخيرات ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة آية ١٨٤

الإهـداء

إلى ..

من يشتد به أزري

إلى ..

الوزير من أهلي

إلى ..

شريكي في أمري

إلى ..

شقيقي وصديقي

إلى ..

عافيتي وذخري

أخي الأقرب إلى قلبي ..

(عبد الملك)

يهدي لـك شـقيقك المسـمى مـن قبلـك جـهده فـي هـذا الكتاب

محمد سليمان الأحمد

- مقدمة الكتاب -

الحمد لله الذي ثبت الأقدام والصلاة والسلام على رسول الإسلام محمد وعلى آله الكرام وصحبه الأعلام إلى يوم الدين ومن تبع نهجه إلى يوم يبعثون.

فإنه لمن عظيم الشرف لي أن مكنني الله بأن أبدأ بكتابة مضمون هذا الكتاب الجديد من نوعه – على حد علمنا المتواضع-، وسأوضح مقدمة هذا الكتاب من خلال الفقرات الآتية:

١- مدخل تعريفي بموضوع الكتاب:

أثبت الواقع أن الرياضة تحمل في طياتها معان قيمة جعلتها أكثر أوجه الأنشطة الاجتماعية شعبية وجماهيرية في جميع أرجاء العالم، وهذا ظاهر وجلي من خلال كثرة أل إقبال عليها في المنافسات والمسابقات المحلية والإقليمية والقارية والدولية، فالكثير من يمارسها، ومن لا يمارسها يسعى لمتابعة أخبارها أولا بأول؛ هذا الاهتمام الجماهيري بالرياضة جعلها نشطة التفاعل فازدادت ألوانها كماً ونوعاً، وستزداد – كما يبدو-، مما يعني أن الأعمال التي يتطلبها هذا التفاعل زادت وتزداد، ومن أهم هذه الأعمال الأعمال المؤطره بتصرف قانوني، لا سيما العقود المؤدية إلى تنظيم جميع متعلقاتها ومقتضياتها ومستلزمات أداءها وممارستها بصورة طبيعية وحسب ما تتطلبه رغبات الجماهير ذات القاعدة الواسعة، ولكثرة اللقاءات والمباريات الحاصلة، فإن احتكاك الأفراد وارد بنسبة مذهلة، مما يعني احتمال وقوع الخطأ من قبل أحد المشاركين، ويحتمل، مع هذا الاحتمال الراجح، حصول

ضرر بآخر، مما يعني أنه لابد من التعويض، وبالتالي فإن الأمر سيتيح لقواعد المسؤولية بأن تأخذ مفعولها القانوني.

وعلى قدر ما هي كثيرة اللقاءات الرياضية المحلية، فاللقاءات الرياضية الدولية أكثر، وهذه اللقاءات تتطلب عقود، ويحتمل معها حدوث مسؤولية، فما هو القانون الذي يحكم تلك العقود؟ وما هو القانون الذي يحكم تلك المسؤولية؟

فضلاً عما سبق فإن بعض الأندية تستقطب نجوماً معروفين في الرياضة للعب لمصلحتها في بطولة رياضية دولية معينة، وهذا ما يعبر عنه بإبرام عقود انتقال اللاعبين، فهناك لاعب من دولة معينة ينتقل من ناد تابع لدولة ثانية إلى ناد تابع لدولة ثالثة، فما هو القانون الواجب التطبيق على هذه العقود؟

يلاحظ أننا عندما نقول ما القانون الذي يحكم أو الذي يجب تطبيقه على تلك العلاقة الرياضية الدولية، يعني أن هناك تنازع في القوانين، إذن فبتعيين القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد المعتمدة لدى القاضي الذي ينظر النزاع، ويتم وضع الحل المناسب لفض ذلك التنازع، إذن علينا أن نبحث عن هذه القواعد ومستلزماتها لفض هذا التنازع الذي يعد مشكلة حقيقية في القانون الدولي الخاص.

٢- فرضيات الموضوع وأهداف الكتاب:

لكي نصل إلى أهدافنا المتوخاة، فإن علينا أن نجد الأجوبة المناسبة للتساؤلات الآتية، التي تعد فرضيات بموضوع الكتاب:

أ- متى تصبح العلاقة الرياضية علاقة دولية؟

ب- ماذا يستتبع إضفاء صفة الدولية على العلاقة الرياضية؟

جـ- ما هو تأثير الجنسية على التبعية الرياضية للاعبين؟ وما هو الفرق بين التبعية الرياضية والتبعيتين القانونية والسياسية؟

د- ما هو المركز القانوني للاعب الأجنبي في الدولة؟

هـ- لماذا تتنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية مع وجود أنظمة عاملة في منظمات رياضية دولية؟

و- ما هي حجية اللوائح الرياضية الدولية أمام المحاكم الوطنية؟

ز- ما مدى القوة الملزمة للوائح الصادرة من المنظمات الرياضية الدولية غير الحكومية، على الهيئات الإدارية الرياضية في داخل الدولة؟

ح- ما هو القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع اللوائح الرياضية فيما بينها؟ أو بينها وبين القوانين الوطنية؟

ط- اللوائح الرياضية الصادرة عن المنظمات الدولية غير الحكومية، لا تصبح نافذة إلا بعد مصادقة السلطة التشريعية في الدولة التي يوجد فيها مقر تلك المنظمة. هل أن التزام الهيئات الرياضة الخاصة في الدول الأخرى بتلك اللوائح، بعد إخلالاً بمبدأ مساواة الدول في السيادة؟

ي- تتشكل في بعض المنظمات الرياضية الدولية، محاكم تحكيم أو لجان تحكيم، ما هو مدى القوة الملزمة لقرارات هذه المحاكم أو اللجان أمام القضاء الوطني؟ وهل من الممكن تنفيذها؟

٣- أهمية الموضوع وأسباب إختياره:

هذا الموضوع بقدر ما هو مهم، بقدر ما هو خطير، وهذا ظاهر من طرح التساؤلات السابقة، فأحياناً تتعطل قرارات يجب العمل بها، بسبب التمسك بالقواعد التقليدية المعمول بها في فقه القانون الدولي الخاص وقضائه، ففي القانون الرياضي الدولي الخاص، توجد قواعد متباينة عن القانون الدولي الخاص الكلاسيكي، فالأخير يتعامل مع الجنسية كمعيار إسناد مهم، وبها تتحدد تبعية الشخص القانونية والسياسية لدولة معينة، على حين أن القانون الرياضي الدولي الخاص، ومع كونه لا يغفل أهمية التبعيتين القانونية والسياسية، فإنه يكترث دائماً بالتبعية الرياضية. كما أن مركز اللاعب الأجنبي لا يساوي مركز أي أجنبي في الدولة، فالأخير تحكمه القوانين العادية، والأول يخضع لقواعد جديدة. كما أن تنازع القوانين، وهو محور القانون الدولي الخاص، ليس فيه تنازعاً لقوانين من طبيعة خاصة، كاللوائح الرياضية، بل أن تنازع الاختصاص القضائي للدول، ليس فيه تنازعاً الاختصاص المحاكم الرياضية فيما بينها أو بينها والمحاكم العادية. والقانون الدولي الخاص التقليدي يتعامل أخيراً مع تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية أو قرارات التحكيم الصادرة عن المنظمات أو عن بعض الدول الأجنبية، لكنه لا يعرف مسألة تنفيذ قرارات محاكم التحكيم الرياضية.

كل ذلك يستدعي خلق فرع للقانون الدولي الخاص، يختص بالعلاقات القانونية الرياضية الدولية، ويسمى بالقانون الرياضي الدولي الخاص. لكل ذلك تم اختيار الموضوع.

٤- تقسيم الكتاب:

سنوزع الكتاب على ثلاثة فصول هي :

- الفصل الأول: المدخل لدراسة القانون الرياضي الدولي الخاص.
- الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لانتقال اللاعبين.
- الفصل الثالث: القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنيـــة لمنظمـــي الأنشطة الرياضية الدولية.

ومن الله نستمد العون والتوفيق

الفصل الأول

المدخل لدراسة
القانون الرياضي الدولي الخاص

الفصل الأول

المدخل لدراسة القانون الرياضي الدولي الخاص

لم يعد القانون الدولي الخاص الفرع الصغير من بين فروع القـــانون المختلفة والمحدد نطاقه تحديداً ضيقاً في مواضيع دون غيرها، بل أصبح هـذا الفرع المهم من القانون فرعاً متشعب الموضوعات، بل هو فرع لــه فــروع عدة. ولعل إنتشار وزيادة العلاقات الدولية الخاصة أدى إلى ازدياد الحاجــة إلى قواعد هذا القانون ، لا سيما ونحن في عالم يتجه إلى تحرير التجــارة الدولية، الأثر الذي سيساعد على زيادة نشاطها، بل أن نشاطها قد ازداد فعــلاً في الآونة الأخيرة.

ولم تعد العلاقات الدولية الخاصة تقتصر على عمليات التجارة الدولية، بل أصبحت الرياضة تشكل جانباً مهماً في تلك العلاقات، فلــم تعــد الأنديــة تقتصر على التعاقد مع لاعبي دولتها، بل أصبحت تتنافس اليوم فــي جــذب نجوم الرياضة إلى ملاعبها للمشاركة باسمها، مـــن دون التقيـد بــالقواعد القانونية التقليدية التي لا تسمح بتشغيل الأجنبي إلا بقيود ، بل أكثر من ذلــك وضوحاً ما يجري من مسابقات ومنافسات إقليمية وقارية ودولية ويشـــترك فيها العديد من مختلف الجنسيات والأوطان والدول ، فنكون أمـــام علاقــات دولية خاصة مطلوبة لتسيير هذا التنظيم أو ذاك .

في هذا الفصل نتساءل ما هي الموجهات العامة لتكوين قانون دولـــي خاص (خاص) بالرياضة ؟ كيف يتم تخصيص مثل هكذا قانون لكي يحكم مــا

يحكمه القانون الدولي الخاص في العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبـي ، ولكن في نطاق الرياضة.؟

أرى من الضروري أن أقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث وهي: -

المبحث الأول التعريف بالقانون الدولي الخاص.

المبحث الثاني لماذا قانون دولي خاص رياضـي ؟

المبحث الثالث التعريف بالعلاقة الرياضية الدولية.

المبحث الرابع قواعد الإسناد في المجال الرياضي.

المبحث الأول

التعريف بالقانون الدولي الخاص

يتحدد تعريف القانون الدولي الخاص، باعتماد المذهب في تحديد موضوعاته، فقد اختلفت وجهات النظر في تقنين موضوعات القانون الدولي الخاص[١]، ويمكننا إن نذكر رؤيتين لهذه الموضوعات : ضيقة ، وواسعة.

١) الرؤية الضيقة :

إذ أن هذه الرؤية تحدد القانون الدولي الخاص في موضوع التنازع فقط، لكن هذا المفهوم للتنازع، متنازع فيه أيضاً ، فهناك من يرى أنه يشمل تنازع كل من الاختصاص التشريعي (تنازع القوانين) والقضائي، كالدول الأنكلوسكسونية، وهناك من يرى أنه يقتصر على تنازع القوانين فقط كما في ألمانيا وإيطاليا[٢].

---

(١) لاحظ لمريد من التفصيل : د. هشام على صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧، ص١٢ وما بعدها. د.غالب علي الداؤودي ود. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج١، بغداد ، ١٩٨٢ ص١١. د.محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢، ص١٦.

(٢) لاحظ : د. سامي بديع منصور و د.عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥ ، ص١٤.

٢) الرؤية الواسعة :

وهذه الرؤية أوسع من سابقتها، لكنها تتسع لمفهوم القانون الدولي الخاص في زوايا عدة ، فمن الفقه من يرى أن موضوعات القانون الدولي الخاص تتحدد في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ومنهم من يوسع في ذلك تطبيق إلى هذه المواضع موضوع الجنسية، ومنهم من يوسع من ذلك فيُضيف مركز الأجانب ، ثم هناك من وسع من الرؤية فرأى أن موضوعات القانون الدولي الخاص هي ستة [١]:

- الجنسية
- الموطن
- المركز القانوني للأجانب
- تنازع القوانين
- تنازع الاختصاص القضائي الدولي
- تنفيذ الأحكام الأجنبية .

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يذهب إلى شمول القانون الدولي الخاص بهذه الموضوعات، واستناداً إلى ذلك فإن تعريف القانون الدولي الخاص لا يخرج عن ذكر هذه الموضوعات .

---

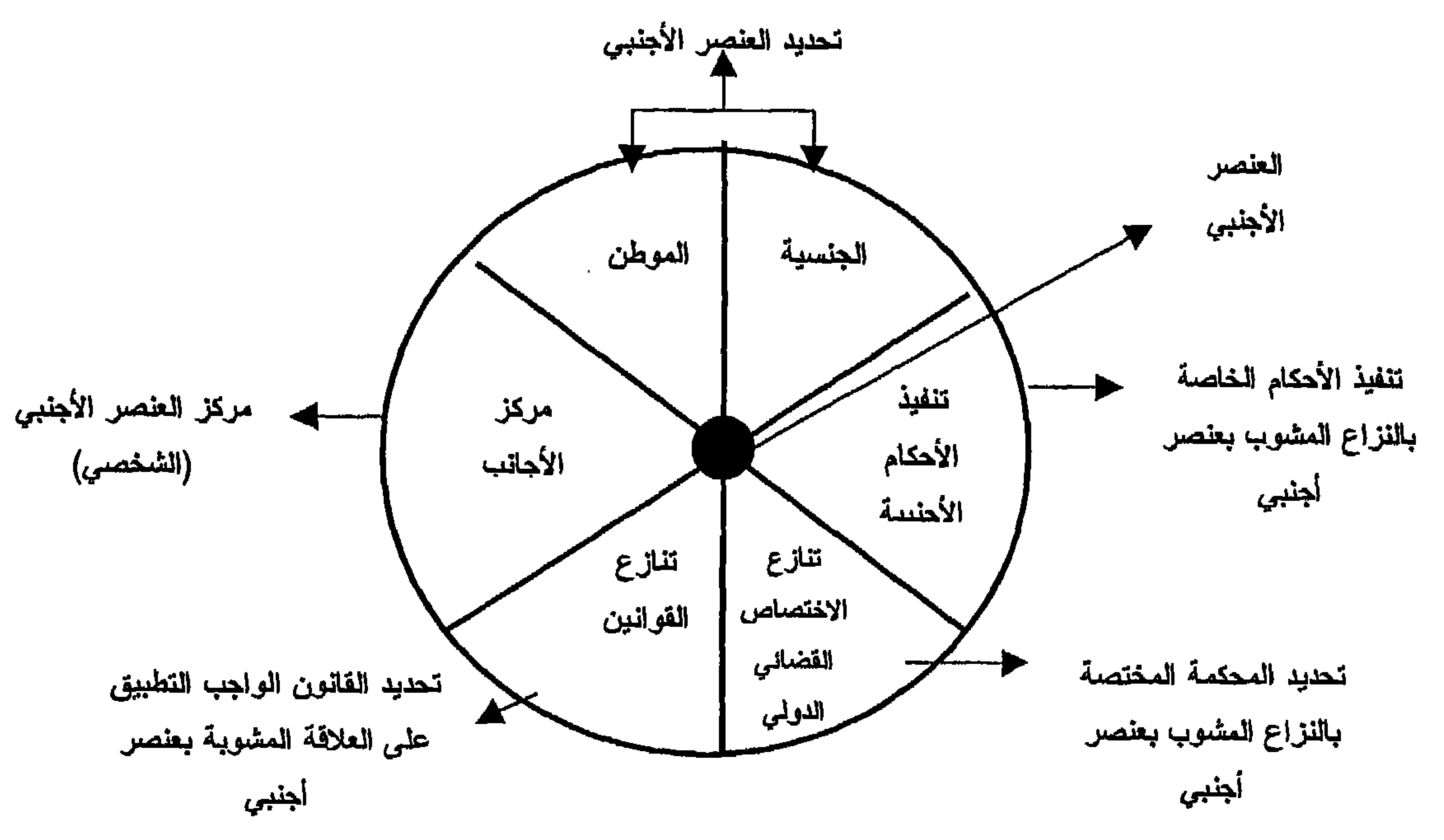
(١) لاحظ : د. غالب علي الداؤودي ، القانون الدولي الخاص ، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١، ط٣، ص١٠.

لكننا نريد هنا أن نعرف القانون الدولي الخاص بالقاسم المشترك الذي يجمع بين هذه الموضوعات الستة، ونستطيع إن نستنتج هذا القاسم من خـــلال التحليل الآتي:

ينقسم الناس في أية دولة إلى مواطني هذه الدولة، وغير مواطنيـــها، ولكـــي يطبق القانون الدولي الخاص على موضوعه وهو بروز عنصر أجنبي فـــي العلاقة القانونية، يجب وضع الفيصل ما بين من هم مواطنين وغير مواطنيـن ، ومفهوم المواطنة يتحدد في بعض الدول بالجنسية ، ويتحدد في دول أخــرى بالموطن، فإذا ما حددنا الشخص غير المواطن أصبح أجنبياً، فنتســاءل عــن المركز القانوني له في هذه الدولة، فضلاً عن أن العنصر الأجنبي لا يقتصـــر على انتفاء عنصر المواطنة من الشخص أو ممن علـــى علاقـــة بالشـــخص المواطن، بل قد يكون في اختلاف مكان إبرام العلاقة أو مكان تنفيذها ، لـــذا فإن قوانين الدولة قد تتنازع في هذا الشأن، ويتنازع أيضاً معـــها أو بدونـــها الاختصاص القضائي الدولي المقرر لمحاكم كل دولة ، وبالتالي فإن صـــدور حكم من محكمة هذه الدولة أو تلك، قد يتطلب تنفيذه في إقليم دولة أخرى.

عليه فإن القانون الدولي الخاص يتمحور حـــول العنصـــر الأجنبـــي، فاعتماد الجنسية أو الموطن هو الذي يفرز هذا العنصر المتمثل في الشـــخص الأجنبي من المواطنين ، ثم أن فرز هذا الشخص الأجنبي يوجب علينا تحديـد مركزه القانوني ، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقـــة القانونيـــة المشوبة بعُنصر أجنبي (شخصاً أو مكاناً أو أي ظرف)، ثم تحديـــد لمـــن ينعقد الاختصاص القضائي الدولي ، وكيف يتم تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبيـــة الصادرة في علاقة قانونية مشوبة بهذا العنصر.؟

ويمكن توضيح موضوعات القانون الدولي الخاص من خلال الدائرة أدناه:-



دائرة القانون الدولي الخاص

عليه يمكن تعريف القانون الدولي الخاص بأنه: (مجموعة القواعد التي تحدد عنصراً أجنبياً وتشخصه وتحدد مدى تمتعه بالحقوق وتحدد كيفية ممارستها ، وتعين مصدر حماية هذه الحقوق وتنفيذها).

-فالقانون الدولي الخاص هو الذي يحدد العنصر الأجنبي ويشخصه (الجنسية والموطن)، والقانون الدولي الخاص بتشخيصه لعنصر أجنبي ما، يحدد مدى تمتعه بالحقوق (المركز القانوني للأجانب).

-كما أن القانون الدولي الخاص هو الذي يحدد كيفية ممارسة الحقوق في ضوء كشف العنصر الأجنبي فيها (تنازع القوانين)، بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

-كما أن القانون الدولي الخاص هو الذي يحدد مصدر حماية هذه الحقوق ، أي لمن ينعقد (الاختصاص القضائي الدولي) في النزاع المشوب بهذا العنصر الأجنبي ؟ .

- فضلاً عن ما سبق فإن القانون الدولي الخاص هو الذي يعين تنفيذ الحقوق ذات العنصر الأجنبي (تنفيذ الأحكام الأجنبية).

ومن الجدير بالملاحظة أن بعض الفقهاء[1] قد حدد المراحل المختلفة للعلاقات الناشئة في إطار الحياة الخاصة الدولية بثلاثة مراحل هي:

١- مرحلة التمتع بالحقوق (مركز الأجانب)

٢- مرحلة ممارسة الحقوق (تنازع القوانين)

٣- مرحلة حماية الحقوق (تنازع الاختصاص القضائي الدولي).

ونحن بدورنا نرى إضافة مرحلتين على هذه المراحل الثلاثة، الأولى تسبق هذه المراحل، والثانية تلي هذه المراحل، والمرحلتين هما :

---

(١) د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول ص٦ وما بعدها.

١- مرحلة تصنيف الحقوق : إذ يتم تصنيف الحقوق إلى حقوق خاصة بالمواطنين، وحقوق خاصة بالأجانب، ويتم اعتماد الفصل في التصنيف على (الجنسية والموطن) .

٢- مرحلة تنفيذ الحقوق: إذ يتم تنفيذ الحقوق الثابتة بأحكام أجنبية.

وقد حاول بعض الفقهاء[1] تحديد خصائص القانون الدولي الخاص ، إذ يذكر بأن القانون الدولي الخاص هو:

١. قانون دولي بوجود العنصر الأجنبي في العلاقة.
٢. أنه قانون خاص نظراً للطبيعة الخاصة للعلاقة.

(وانطلاقاً من هـا الخاصيتين أطلقت التسم على هذا القانون.)

٣. قانون دولي وداخلي ، نظراً لتنوع مصادره.
٤. قانون عام وخاص، على اعتبار تنوع موضوعاته الخاضعة لكل من القانونين العام والخاص.
٥. قانون غير مقنن.
٦. متحرك بحلوله وعلاقاته.
٧. شائك بتعقيد علاقاته.

---

(١) د. سامي بديع منصور ود. عكاشة عبد العال، ص٥، وما بعدها.

٨- قانون قديم بعلاقاته جديد بمضمونه .

٩- قانون طبقي بشموليته ومحيطه .

وإني اختلف واتفق في هذه الخصائص مع واضعيها ، ذلك أن من بينها ما يصح إضفائه على القانون الدولي الخاص، ومنها ما لا يصح اتصاف القانون المذكور بها ، فكل الخصائص المذكورة هي ما يتصف بها القانون الدولي الخاص، باستثناء ما يأتي ، وبإضافة ما سيأتي.

-فالقانون الدولي الخاص، أصبح اليوم ، في بعض الدول، قانوناً مقنناً ، كما هو الحال في البرتغال ، وفي سويسرا، وقد توفر لدينا القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨/كانون الأول / ١٩٨٧[١]. ولعل الدافع إلى اعتبار بعض الفقهاء القانون الدولي الخاص غير مقنن[٢]، هو أن موضوعاته متناثرة بين قوانين شتى، فالجنسية يختص تنظيمها قانون، والموطن يعالج في متن القانون المدني ، والمركز القانوني للأجانب تعالجه بعض التشريعات ضمن قوانين الإقامة، وتتناثر بعض قواعده بين قوانين متعددة ، كالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون التجارة وقانون العمل، وتنازع القوانين منظم في القانون المدني، أما تنازع الاختصاص القضائي الدولي، فمن الدول من تنظمه في القانون المدني[٣] ومنها من

---

(١) Loi Federale sur le Droit International Prive, du 18 , December ,1987.

(٢) لاحظ : في التعرف على مفهوم (التقنين) : د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون ، دار الكتب ، الموصل، ١٩٨٢، ط١، ص١٦٦ وما بعدها.

(٣) كالعراق .

ينظمه في قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات المدينة) [1]، وأما تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فإن هذا الموضوع منظم ضمن قانون خاص به في معظم التشريعات.

-ثم أن القانون الدولي الخاص، هو قانون داخلياً وليس دولياً، وإن كان دولياً، فهو ليس دولياً لكون أن بعض مصادره دولية كالمعاهدات، وإلا كانت بعض القوانين دولية أيضاً لنفس السبب، كقانون العمل مثلاً، فمن مصادره ما هو يعد دولياً، لكنه ليس دولياً، إنما تضفي الصفة الدولية على هذا القانون – اقتراضاً، نظراً لأنه يختص –عادة– ويهتم بالعلاقات القانونية الخاصة ذات الطابع الدولي وذلك لوجود العنصر الأجنبي في هذا النوع من العلاقات[2].

-ثم أن القانون الدولي الخاص هو قانون فقهي، ذلك أن معظم قواعده الخاصة بأهم موضوعاته (تنازع القوانين) ، مستنبطة من آراء ونظريات

---

(١) كالأردن

(٢) وهذا ما يدفعنا إلى التمييز بين كل من القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام، فالأول يتعلق بالعلاقات ما بين مواطني الدول ، أو مواطني دولة واحدة مع نشوب العلاقة بعنصر أجنبي ، أما القانون الدولي العام فيتعلق بالعلاقات ما بين الدول نفسها أو بين الدول والتنظيمات الدولية، فالقانون الدولي الخاص داخلي بطبيعته، والقانون الدولي العام دوليّ بطبيعته (لاحظ في التمييز بين القانونيين: د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٧، ط١٧، ص١٣).

الفقه ،بل أنه فقهي النشأة والتطور، ذلك أنه نشأ منذ ظهور مدرسة الأحوال الإيطالية في القرون الوسطى[1]، واستمر في التطور بفضل جهود الفقه.

---

(١) لاحظ: د.هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٧، ص٣٦، د. غالب علي الداؤودي ، ص٤١ ود. محمد وليد المصري ، ص٣٦.

المبحث الثاني

لماذا قانون رياضي دولي خاص؟

لا بد من وجود خصوصية للعلاقات الرياضية الدولية الخاصة، الأمر الذي يجعلها تنفرد بقانون دولي خاص(خاص) بها ، ذلك أنها لو كانت ستخضع للقواعد التقليدية المعروفة في فقه هذا القانون، لما كان هناك داعياً للمناداة بقانون خاص بها، فما هي فحوى هذه الخصوصية؟

عندما عرفنا القانون الدولي الخاص في المبحث السابق ، ذكرنا أن تحديد تعريف ما لهذا القانون ينطلق من تحديد موضوعاته، ويبدوان الخصوصية المفترضة إبتداءاً في ما أطلقنا عليه بالقانون الرياضي الدولي الخاص، تتعلق بالموضوعات المكونة لهذا القانون قياساً إلى تلك الموضوعات المؤلفة للقانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع، ويمكن تحديد أبعاد المقايسة بين القانونين، من خلال الموضوعات الآتية.

أولاً: ماهية التبعية :

يعتمد القانون الدولي الخاص على أداة مهمة في التمييز بين مواطني الدولة ومن سواهم ، هذه الأداة هي (الجنسية) ، والجنسية معرفة بأنها رابطة قانونية وسياسية وروحية [1] بين شخص ودولة تتحدد بها تبعية الشخص لهذه

---

(١) أضاف أليها صفة الرابطة الروحية الأستاذ الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ، نظراً لأن الفرد الذي ينتمي بجنسيته لدولة معينة لا يشترط إقامته على وجه الدوام على أراضيها ، بل

الدولة واعتباره من مواطنيها[1]. إذن نوع التبعية يكمن في الجنسية (وهي من موضوعات القانون الدولي الخاص) وهي تبعية قانونية يتحدد بها حقوق الشخص تجاه الدولة وواجباته، كما أنها تبعية سياسية يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة والخضوع لسيادتها، وهي - كما يصفها البعض- تبعية روحية يتضح من خلالها الرابط الروحي والنفسي الذي يربط الشخص بدولته[2]. إلا أن هذه التبعية – ومن خلال ما سنلاحظه- ليست هي المهمة في موضوع القانون الرياضي الدولي الخاص، ذلك أن التبعية القانونية السياسية المتمثلة بالجنسية هي التي تحدد ما إذا كان الشخص وطنياً أو أجنبياً، وبالتالي فإن القانون الدولي الخاص يعتمد عليها كمعيار للإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين في العلاقات الدولية الخاصة. هذا في القانون الدولي الخاص ،لكن في القانون الرياضي الدولي الخاص، فإن التبعية القانونية السياسية وهي تحدد الشخص الرياضي، إلا أنها لا تحول الشخص الأجنبي إلى عنصر أجنبي، وبالتالي فإن وجود اختلاف في الجنسية بين طرفي علاقة رياضية قانونية، قد لا يضفي على هذه العلاقة الطابع الدولي ، كما لو أبرم عقد انتقال لاعب عراقي من نادٍ أردني إلى نادٍ أردني آخر ، فاختلاف جنسية اللاعب عن جنسية ناديه القديم والجديد، يجعل العلاقة

هو يحتفظ بهذه التبعية حتى وإن خرج منها (لاحظ مؤلفه : القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٧٧، ط٢، ص٢٥).

(١) لاحظ: في تعريف الجنسية: د. هشام علي صادق ، الجنسية والمواطن ، ص١٦، د. غالب الداؤودي و د.حسن الهداوي، ، ص٣٣، د. أحمد ضاعن السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية (دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها في التشريع الكويتي وتطبيق الإدارة لها)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد٣، السنة ٢٠، ١٩٩٦ ، ص١٧.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، ص٢٥.

القانونية علاقة دولية خاصة ينطبق عليها القانون الدولي الخاص، لكنها لا تجعل هذه العلاقة القانونية علاقة دولية خاصة في نظر القانون الرياضي الدولي الخاص، لأن التبعية الرياضية واحدة لجميع أطراف العلاقة القانونية ، وهي الانتماء إلى الاتحاد الرياضي الأردني ، عليه فالاعتماد يتحدد في العلاقة الرياضية الدولية على اختلاف التبعية الرياضية ، دون اعتبار خاص للتبعية القانونية السياسية الممثلة في الجنسية(١).

ثانياً: مركز اللاعب الأجنبي.

عندما يبرم عقد إحتراف رياضي مع لاعب أجنبي ، فإن المركز القانوني للاعب الأجنبي ،يختلف عن المركز القانوني لأي أجنبي آخر ، وإن كان ينتمي إلى الدولة نفسها التي ينتمي إليها اللاعب بجنسيته ، فعلى سبيل المثال: المركز القانوني للاعب العراقي المتعاقد مع نادٍ قطري في قطر، يختلف عن المركز القانوني لأي عراقي مقيم في قطر ، وإن كانت له إقامة وعمل في هذه الدولة، ويتحدد الاختلاف من حيث التسهيلات المقدمة في الإقامة والتوطن ومدى الاستفادة من المرافق العامة في الدولة ، ومدى الخضوع للقيود الواردة في القوانين المعمول بها في الدولة ، ومدى التمتع بالامتيازات العامة وغير ذلك مما يتحدد به المركز القانوني للأجانب (٢).

---

(١) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين، دار الثقافة، عمان ، ٢٠٠١، ص١١٢ وما بعدها

(٢) لمزيد من التفصيل حول المركز القانوني للأجانب، لاحظ: د. هشام علي صادق ، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب ، المجلد الثاني ، مركز الأجانب ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص٣، وما بعدها.

ثالثاً: دولية العلاقة وخصوصيتها ورياضيتها:-

القانون الدولي الخاص يهتم بالعلاقات الدولية الخاصة، أي العلاقات القائمة بين الأشخاص والمشوبة بعنصر أجنبي والداخلة في نطاق علاقات القانون الخاص، هنا يحق لنا أن نتساءل عن كيفية تلمس هذه الدولية والخصوصية في العلاقات الخاضعة للقانون الرياضي الدولي الخاص.

أ - الصفة الدولية: إن الصفة الدولية في العلاقات القانونية الدولية الخاصة التي يهتم بها القانون الدولي الخاص (العام) ، يتحدد في وجود عنصر أجنبي في هذه العلاقة [١]. والعنصر الأجنبي يتمثل في اختلاف جنسية أطراف العلاقة ، أو اختلاف موطنهما، أو يتمثل في مكان إبرام العلاقة أو مكان تنفيذها. في حين أن دولية العلاقة القانونية الرياضية، تتحدد في وجود العنصر الأجنبي المتمثل في اختلاف التبعية الرياضية لأطراف العلاقة، في ضوء ما تمَّ بيانه، وما سيلي تفصيله.

ب - الصفة الخاصة: إن الصفة الخاصة في العلاقات القانونية الدولية الخاصة التي يهتم بها القانون الدولي الخاص (العام)، يتحدد في دخول العلاقة في نطاق القانون الخاص، وهي لا تختلف عنها في العلاقات القانونية الرياضية الدولية الخاصة، إلا من حيث التوسع في هذه الصفة قليلاً ، ذلك أن الصفة الخاصة لا تتحدد فقط في موضوعات القانون المدني والقانون

---

(١) في مفهوم العنصر الأجنبي ، لاحظ ، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، ص٣.

التجاري، بل يدخل فيها بعض القوانين التي قد توصف ، كما يطلق عليها البعض[1]. (بقوانين البوليس). كقانون العمل وبعض قواعد القانون الإداري، فضلاً عن أن هناك (صفة إدارية دولية) يهتم بدراستها القانون الدولي الخاص الرياضي، كما سيأتي بيانه. ثم أن القانون الرياضي الدولي الخاص تخرج من نطاقه قواعد قانون الأحوال الشخصية، فكل علاقة خاصة يحكمها هذا القانون (أي قانون الأحوال الشخصية) لا يهتم بها القانون الرياضي الدولي الخاص، فالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصية وميراث ، والتي تتعلق بأشخاص القانون الرياضي ، وإن اختلفت لتبعيتهم القانونية السياسية والرياضية أيضاً ، فإنها تخضع للقانون الدولي الخاص (العام)، ولا تدخل في نطاق القانون الرياضي الدولي الخاص.

ج- الصفة الرياضية: فهي شرط للخضوع للقانون الرياضي الدولي الخاص، فهذا القانون خاص بالعلاقات القانونية **الرياضية** ذات الطابع الدولي ، ولعل الصفة الرياضية المضفاة على العلاقة الدولية الخاصة، هي التي تجعل هذه العلاقة تخرج من نطاق تطبيق القانون الدولي الخاص، لتدخل في نطاق تطبيق القانون الرياضي الدولي الخاص.

---

(١) د. منير عبد المجيد ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، (بدون سنة نشر)، ص٩.

رابعاً: الدولية الإدارية للعلاقة:

لا يوجد في القانون الدولي الخاص (العام) ما يتعلق بوجود أشخاص قانونية خاصة تخضع بعضها للبعض الآخر في تدرج ملحوظ يتجاوز حدود الدولة الواحدة ، هذا التدرج الإداري موجود في البنيان المحيط للعلاقات القانونية الرياضية الدولية، فالأندية في العراق مثلاً تخضع للاتحاد المعني باللعبة، والاتحاد هذا يخضع للاتحاد الرياضي الدولي المعني باللعبة ذاتها، ويتلقى منه التعليمات ويخضع لتوجيهاته بل يفرض عليه العقوبات التأديبية الإدارية، وهذا ما ليس مألوفاً في نطاق علاقات القانون الدولي الخاص.

خامساً: الشخصانية الخاصة للمنظمات الرياضية الدولية.

المنظمات الدولية، إما أن تكون حكومية أو غير حكومية ، وعندما تكون غير حكومية فإنها تعد شخصاً من أشخاص القانون الخاص وليس العام, والمنظمات الرياضية الدولية ، كاللجنة الأولمبية الدولية والاتحاد الدولي لكرة القدم (الفيفا) ، هي منظمات دولية غير حكومية، أي أنها أشخاص قانونية خاصة ،يتم الاعتراف بها بموجب تشريع داخلي في الدولة التي تتأسس فيها هذه الشخصية القانونية الخاصة. وهذا ما يخلق نوعاً من التساؤلات المصحوبة بعلامات التعجب ، فيما يتعلق بمدى إلزامية قرارات هذه المنظمات للأندية والاتحادات واللجان الأولمبية الوطنية التبعة لها، من جهة، ومدى إلزاميتها فيما لو حصل نزاع قضائي أمام أية محكمة وطنية من جهة أخرى؟!

سادساً: التحكيم الرياضي الدولي.

أنشأت اللجنة الأولمبية الدولية هيئتيـــن لفـض النزاعــات المتعلقــة بالرياضة ، هما المجلس الدولي للرياضة ومحكمة التحكيم الرياضية[1]، وقـــد ألزمت المادة (٧٤) من الميثاق الأولمبي[2] بإحالة أي نزاع ينشأ بمناسبة دورة الألعاب الأولمبية أو بسببها إلى محكمة التحكيم الريـــاضي دون غيرهـــا ، وذلك طبقاً لقانون التحكيم في القضايا والمسائل الرياضية.

لقد احتل موضوع التحكيم أهمية بالغة بصفة عامـــة فـــي العلاقـــات القانونية الدولية الخاصة، وقد أحيط بدراسات مفصلة، وقد عده البعض جـزءاً من موضوعات التجارة الدولية ، التي قد لا تخرج عن اهتمامـــات القـــانون الدولي الخاص، إلا أن خصوصية القانون الرياضي الدولي الخاص، نابعة عن هذه الميزة، وأعني تعيين جهة خاصة للتحكيم في النزاعات المتعلقة بالرياضة الدولية، وغالباً ما يحدث أن تصدر قرارات الهيئـــة التحكميـــة فـــي اللجنـــة الأولمبية الدولية ، بصفة قانونية وبجوهر قانوني قد لا يقتصر على القواعـــد الفنية للألعاب الرياضية فحسب [3].

---

(1)Code of Sports- Related Arbitration, in force as from November 22,1994, 2nd edition, January, 2000, p.2, Article S1.

(2)Art. 74, form Olympic Charter , IOC "International Olympic committee ", 2000

(٣) تنقسم قواعد الرياضة ، إلى قواعد فنية خاصة بأصول اللعبة ، وإلى قواعد قانونية ينجم عنها إنشـــاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها (لاحظ في المعنى نفسه: د. عبد الرؤوف مـــهدي، الاتجاهـــات المعاصرة في أساس ونظام إباحة الجريمة الرياضية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العـــدد الثـــاني، السنة (٢٧) ، ١٩٨٣ ، ص٦٨. د. محمد سليمان الأحمد ، ود.نضـــال ياســين حمـــو، المنشـــطات الرياضية من قاعدة الإباحة الجنائية إلى قانون الجريمة الرياضية ، دار جهينة للنشـــر والتوزيـــع، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٥.

المبحث الثالث

التعريف بالعلاقة الرياضية الدولية

لا نكون أمام قانون رياضي دولي خاص، ما لم تقم علاقة رياضية دولية، من هذا المنطلق ينبغي تحديد مفهوم العلاقة الرياضية الدولية ، ثم تحديد ما يستتبع ذلك من موضوعات متعلقة :

أولاً: تحديد العلاقة الرياضية الدولية في النطاق القانوني:

ليست أية علاقة بين شخصين رياضيين عبر الحدود، هي علاقة رياضية دولية كما يمكن إن يفهم من العبارة لأول وهلة، بل يجب أن تتسم هذه العلاقة بالسمة القانونية ، أي يجب أن تدخل في نطاق القانون، بمعنى أنها ينبغي أن تكون أولاً وأخيراً علاقة قانونية تترتب عليها آثار قانونية.

وقد يعني هذا عند البعض تجسيد العلاقة الرياضية الدولية في صورة عقد لما يعنيه هذا العقد من توافق وارتباط ارادتين متطابقتين لأحداث أثر قانوني[(١)]، فالعلاقة القانونية الدولية، أياً كانت ، رياضية أم غير رياضية ، لا يمكن أن تكون مرادفاً مطلقاً لمفهوم العقد الدولي، فهذا الأمر ليس إلا جزءاً من مجموع متجزءات هذه العلاقة ، فالعلاقة القانونية الدولية متوفرة بين شخصيتين

---

(١) في مفهوم العقد الدولي ، لاحظ : د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ص٦٤٥. د. محمد سليمات الأحمد، عقود انتقال اللاعبين.. ، ص١٠٨. د. محمد وليد المصري ، ص١٨٩.

تحققت في أحدهما المسؤولية المدنية غير العقدية[1] تجاه الآخر نتيجة لفعل ضار ارتكبه المسؤول تجاه المتضرر ، فلسنا أمام عقد لكي نتحدث عن دوليته ، وكذا الحال ففي أمثلة عديدة تتمثل في تعدد مصادر الحقوق الشخصية أو الالتزامات. هنا ممكن أن نقول أن قانونية العلاقة الرياضية الدولية تكمن في التوصيف القانوني لها، أي في أنها علاقة تترتب عليها آثار قانونية تعالجها القواعد القانونية.

لكن القاعدة القانونية المراد توظيفها بالتالي على العلاقة الرياضية الدولية ليست مطلقة ، وإنما تتقيّد في إطار محدد لا تخرج منه ولا تحيد عنه، وقد حصرت هذه الوظيفة في قواعد القانون الخاص دون قواعد القانون العام في العلاقات الدولية الخاصة عموماً[2]، لكن الأمر يختلف فيما يتعلق بالعلاقات القانونية الرياضية الدولية، فهي، وإن كانت لا تخضع لعموم القانون العام، إلا أنها قد تتأثر ببعض قواعده، ولا سيما وأن ذلك ناجم عن المزاوجة في الخضوع للنظام القانوني، فالعلاقات الرياضية الدولية ، وإن كانت ستخضع للقانون الواجب التطبيق الذي ستشير إليه قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي، على غرار العلاقات الدولية الخاصة ، لكنها في الأساس لم تفلت بعد من الخضوع لنظامها القانوني (الإداري الدولي) الخاص بها، إذ أن

(١) المقصود بالمسؤولية غيرا لعقدية هنا، ما معروف لدى عموم الفقه بالمسؤولية التقصيرية وقد اعتمدنا المصطلح الأول، لمبررات أبرزناها في مؤلف سابق لنا. (لاحظ ، مؤلفنا في : عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر ، عمان، ٢٠٠٢، ص١٨٧).

(٢) لاحظ : د. سامي بديع منصور ود. عكاشة عبد العال ، ص٧٣. د. غالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص، ص٦١. د.حسن الهداوي و د.غالب الداؤودي، القانون الدولي الخاص ، ج٢،دار الكتب ، الموصل، ١٩٨٨، ص٢٥.

من الخضوع لنظامها القانوني (الإداري الدولي) الخاص بها، إذ أن وجود علاقة رياضية دولية ، يعني وجودها بين طرفين ينتميان – في الأكثر– إلى تنظيم قانوني دولي، وبالتالي فإنهما يخضعان لهذا التنظيم من حيث ما يقرره، بغض النظر عما إذا كانت المحاكم الوطنية ستلتزم بما يقرره هذا التنظيم أم لا، ومن ثم هل ستعترف بهذه المزاوجة في الخضوع ، أم تجعلها –أي العلاقة محل البحث– متفردة في الخضوع لنظام قانوني دون آخر.؟

بالحقيقة أن قواعد القانون الدولي الخاص لا تعرف تطبيق قاعدة إدارية انضباطية خاصة ، أو قاعدة عقابية خاصة، عبر الحدود، من هنا، ومن منطلق الإيمان الواضح بعدم إقتصار العلاقة الدولية الخاصة ، ومنها الرياضية، على العقود الدولية، بل شمولها لكل مصدر منسي للالتزام المالي، فإن العلاقة الدولية الخاصة يُضْفى عليها الطابع القانوني ، عندما يكون أحد طرفيها مديناً والآخر دائناً، وإيماناً منا –مرة أخرى– بالنظرية الموضوعية للالتزام ، وما يترتب على الأخذ بها من آثار منها إمكان تحقق وجود المدين دون الدائن عند لحظة نشوء الالتزام [1]، أمكن القول أن قانونية العلاقة الدولية الخاصة تكمن في عد أحد أطرافها مديناً بشيء معين[2].

---

(١) لاحظ: د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادرا لالتزام ، المصادر الإرادية، المطبعة العالمية، القاهرة ، ١٩٦٢، ص٧١. د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢، ص١٦.

(٢) ولا يعني ذلك اعتماد المعيار الاقتصادي في تحديد دولية العلاقة ، فمسألة الرابطة المديونية بين شخصين هي من نتائج الفكر القانوني في النظرية العامة للالتزام، وهي نظرية أساسية في القانون .

لكن هذا في العلاقات الدولية الخاصة بشكل عام ، أما العلاقات الرياضية، فإن اختفاء المدين عنها لا يعني خروجها من النطاق القانوني، بل تبقى في هذا النطاق عند ما يكون الأثر القانوني متمثلاً في خضوع لاعب رياضي دولي لعقوبة تاديبية –مثلاً –، فالعلاقة الرياضية الدولية بسمتها القانونية ما زالت قائمة، على الرغم من عدم وجود مدين، بل مُدان.

عليه : ولكي تخضع العلاقة الرياضية الدولية ، للقانون الرياضي الدولي الخاص، يجب أن يكون أحد الأطراف فيها مديناً أو مداناً بموجب التنظيم القانوني الخاص بالرياضة الدولية.

ثانياً: معيار الدولية في العلاقة القانونية الرياضية:

لو افترضنا جدلاً أن العلاقة الرياضية الدولية هي جزء من العلاقات الدولية الخاصة، فإنها ستخضع لذات المعايير التي تناولها فقهاء القانون الدولي الخاص في تحديد دولية العلاقة ، وقد وضع الفقهاء ثلاثة معايير هي [(١)]:

١- المعيار القانوني: ويعتمد على وجود العنصر الأجنبي في العلاقة ، والمتمثل في محل إبرام العلاقة، أو مكان تنفيذها، أو اختلاف جنسيات أطراف العلاقة، فمتى ما نوفر هذا العنصر ، كنا أمام علاقة قانونية دولية خاصة.

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذه المعايير ، لاحظ : د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٥. ص٥٨ وما بعدها ، ود. منير عبد المجيد ، ص ٢٠ وما بعدها.

٢- المعيار الاقتصادي : ويتعرض هذا المعيار إلى حركة الأموال بين الدولة، أي عبر الحدود ، وهو معيار منتقد لأنه قد يعجز عن تفسير دولية بعض العلاقات الدولية التي يسمو فيها الطابع الاجتماعي على حساب الطابع الاقتصادي[١]، وإن كنا قد أبرزنا الجانب المادي في العلاقة الدولية الخاصة في اشتراط وجود مديناً في العلاقة بشكل عام ، لكن وجود المدين لا يعزز المعيار الاقتصادي ، بل القانوني معه، لأن فكرة المديونية هي فكرة قانونية أيضاً.

٣- المعيار المزدوج: وهو معيار جامع للمعيارين السابقين ، ولا أراه عملياً، إذ أن اعتماد المعيار القانوني، بما يوسع من تفسيره، كفيل بمعرفة دولية. العلاقة القانونية الخاصة من عدمها[٢].

إن اعتماد المعيار القانوني يؤدي إلى الكشف عن العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية ، وقد ذكرنا أن هذا العنصر الأجنبي يكمن في اختلاف محل الإبرام عن مكان التنفيذ أو اختلاف جنسيات الأطراف، فهل هذا مطبق في شأن العلاقة الرياضية الدولية ؟

فلو أن نادياً عراقياً وقع اتفاقية انتقال لاعب مصري مع نادٍ عراقي آخر في مقر الاتحاد الدولي لكرة القدم في سويسرا ، لغرض مشاركة النادي العراقي الذي انتقل إليه اللاعب المصري، في بطولة غرب آسيا للأندية المقامة – مثلاً – في قطر ، فهل أن هذه العلاقة القانونية هي دولية؟

---

(١) لاحظ: د. منير عبد المجيد ، ص٢٧.

(٢) لاحظ لمزيد من التفصيل عن هذا المعيار : د. منير عبد المجيد ، ص٢٩، وما بعدها

الجواب ، وبموجب المعيار القانوني المعتمد في تحديد دولية العلاقة، سيكون نعم، لأن هناك عناصر أجنبية وليس عنصراً واحداً ، وهي اختلاف محل إبرام العلاقة عن مكان تنفيذها ثم اختلاف جنسيات الأطراف ، لكن هذه العلاقة ليست دولية حسب ما سيعتمده القانون الرياضي الدولي الخاص، لأنه سيتم انتقال اللاعب المصري من ناديه العراقي إلى نادٍ عراقي آخر ، وكل أطراف العقد ينتمون (بالتبعية الرياضية) إلى الاتحاد العراقي المركزي لكرة القدم ، فالتبعية واحدة، أي أن تغيرها واختلافها سيجعل عقد الانتقال دولياً. وما يدعم هذا الرأي ما اشترطته لوائح الفيفا الخاصة بأوضاع لاعبي كرة القدم وانتقالاتهم [1]، من صدور شهادة الانتقال الدولية[2]، من الإتحاد الرياضي الوطني المسؤول عن النادي الذي انتقل منه اللاعب ، إذا تم الانتقال دولياً، أي من ناد يتبع اتحاداً رياضياً وطنياً ، إلى ناد يتبع اتحاد رياضياً وطنياً آخر.

---

(1)Regulations Governing the Status and Transfer of Football Players, FIFA, 1994.

(٢) شهادة الانتقال الدولية هي عبارة عن سند يصدره الاتحاد الرياضي الوطني الذي يرغب اللاعب في ترك أحد أنديته، من شأنه تمكين الاتحاد الرياضي الوطني الذي انتقل اللاعب إلى أحد أنديته من تسجيل هذا اللاعب في سجلاته، بحيث يكون للاعب الأهلية الرياضية الكاملة للعب لمصلحة الاتحاد الذي يسجل لديه ، حيث نصت الفقرة (٢/ج) من لمادة (١٦ من لوائح الفيفا الخاصة بأوضاع لاعبي كرة القدم وانتقالاتهم ، المذكورة في الهامش السابق، على أنه " تمنح أهلية اللعب بواسطة الاتحاد الوطني فقط للاعب، إذا كان اللاعب المقصود منتقلاً من نادٍ تابع لاتحاد وطني في نادٍ يتبع لاتحاد وطني آخر ويحمل شهادة انتقال دولية صادرة من الاتحاد الوطني المسرح للاعب" (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، عقود انتقال اللاعبين ..، ص١٨٨).

عليه فدولية العلاقة القانونية الرياضية ، تكمن في اختــــلاف التبعيـــة القانونية الرياضية للشخص الرياضي طبيعياً كان أم معنوياً.

وقد يحصر البعض هذا المعيار في عقود انتقال اللاعبين فقط، لكننـــا نقول أنه وحتى في خارج نطاق هذه العقود، نرى بوضوح تأثير هذا المعيــار على دولية العلاقة الرياضية ، كما في الفعلين الضار والنافع ، فإذا تضـــرر لاعب ينتمي إلى اتحاد رياضي سوري مثلاً ، في أثناء بطولة رياضية نتيجة لخطأ تنظيمي من قبل منظم المنافسة الرياضية، وهـــو الاتحـــاد الريـــاضي السوري، وكان اللاعب غير سوري الجنسية، فإن العلاقة ، وإن كانت دولية ، بموجب المعيار السائد في القانون الدولي الخاص (العام)، ولكنها غير دولية ، لأن كل من طرفي العلاقة (الفاعل والمتضرر) يتبعان رياضياً إلـــى الاتحـــاد الرياضي السوري.

إلا أنه يجب ملاحظة نسبية معيار (التبعية الرياضيـــة) مـــن حيـــث ارتباطها بقيام العلاقة ذاتها موضوعاً وزماناً، فإذا انتهت العلاقة القائمة أصلاً بين نادٍ ولاعب ، مختلفي الجنسية ، خرجت العلاقة من الخضوع إلى القـانون الرياضي الدولي الخاص، وأصبحت خاضعة للقانون الدولي الخاص (العام) ، أما إذا كانت العلاقة قائمة موضوعاً وزماناً، وثير النزاع بين أطرافها فـــي أثناء ذلك ، فإن القانون الرياضي الدولي الخاص، هو الذي سيحكم الموضـوع بقواعده الخاصة.

ثالثاً: العلاقة الرياضية الدولية تقابلها العلاقة الرياضية الداخليـــة وليســت الوطنية

تطلق –في العادة– عبارة العلاقات الدولية الخاصة، عندمـــا يشـــوب علاقة قانونية معينة عنصراً أجنبياً – في ضوء ما سبق ذكره – ، ويبـــدو أن إطلاق هذه العبارة يأتي لتمييزها عن العلاقة الوطنية ، نعم الوطنيـــة بكافـــة عناصرها، ذلك أن العنصر الأجنبي الذي يحول العلاقة من وطنية إلى دولية ، ترتكز أجنبيته عن كونه يختلف في الانتماء الوطني لدولة ما (لوطن مـــا) ، سواء تعلق هذا العنصر بالجنسية أو الموطن أو مكان الإبرام أو التنفيذ، في حين أن العنصر الأجنبي في العلاقات الرياضية الدولية لا يتعلـــق بالوطنيـــة والانتماء بها. إلى دولة معنية ، بل يكمن في اختلاف التبعيـــة الرياضيـــة ، لذلك فإن عدم وجود هذا العنصر الأجنبي في العلاقة القانونيـــة الرياضيـــة، يجعلها علاقة رياضية داخلية ، ولا يمكن إطلاق لفظ الوطنية عليـــها عندمـــا تختلف جنسيات أطراف هذه العلاقة.

رابعاً: العلاقة الرياضية الدولية وعلاقة العمل الدولية:

علاقات العمل ، بشكل عام ، إما أن تكون فردية أو جماعية، وعلاقة العمل الفردية تعني العلاقة القانونية القائمة بين العامل وصاحب العمل، وهـــي غالباً ما تتمثل في عقد العمل المعروف والمنظم في القوانيـــن المدنيـــة، أمـــا علاقات العمل الجماعية فهي القائمة بين أرباب العمل والعمال ، أو نقابـــات

أرباب العمل ونقابات العمال[1]. لكن عرف ، في ضوء التطورات الاجتماعية الدولية ، ونتيجة إنتشار الأيدي العاملة الأجنبية ، عرف تقسيم آخر لعلاقات العمل، إذ تم تقسيمها إلى علاقات عمل وطنية، أي داخل إقليم الدولة الواحدة وغير المشوبة بالعنصر الأجنبي ، وعلاقات عمل دولية ، مشوبة بهذا العنصر.

وقد تبنى الفقه [2] مفهوم علاقة العمل – دولية كانت أو وطنية ، بدلاً من عقد العمل، لأن هذا العقد قد يتعرض للبطلان لأي ما سبب كان ، لكن مع ذلك علاقة العمل باقية على وفق اتجاه كبير في الفقهين الفرنسي [3] والمصري[4].

---

(١) في التعريف بعقد العمل الجماعي ، لاحظ" د. عامر محمد علي ، شرح قانون العمل الأردني ، المركز القومي للنشر ، اربد ، ١٩٩٩، ص٢٣٣.

(٢) (إن البحث عن قاعدة التنازع، وبالتالي تحديد القانون المختص، قد اتسع ليشمل علاقة العمل الفردية دون أن تقتصر على عقد العمل الفردي بالمعنى الدقيق ، بل يكفي لإعمال هذا القانون ، قيام علاقة عمل يتحقق فيها عنصر التبعية ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن عقد باطل، أم كانت غير مسبوقة بعقد أصلاً. ويؤيد هذا المعنى ، أن الفقه الفرنسي قد جرى على إنكار الأثر الرجعي للبطلان في عقد العمل نظراً لصفته المستمرة ، ولهذا يبقى التزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر المتفق عليه مقابل العمل الفردي ، بل ومقابل الإجازة السنوية التي لا يعتبر الحق فيها نتيجة لعقد العمل، وإنما لقاء العمل الفعلي الذي استمر مدة معينة). (نقلاً عن: د. منير عبد المجيد ، ص١٤).

(3) Rivero et Savatier , Droit du Travail , Paris , 1956, p.247- Brun `A, La Jurisprudance de Droit International du Travail , 1967, p. 165.

(٤) د. محمود جمال زكي ، عقد العمل ، القاهرة ، ١٩٨٣، ط٣، ص١٤٤، ود. جلال العدوي، قانون العمل، القاهرة ، ١٩٦٧، ص٣٢٨.

وحسبما اتجه إليه القضاء في فرنسا[1].

وتقوم فكرة علاقة العمل على ركيزة هي ، (أن العامل أدى نشاطاً نشأت بسببه رابطة المشروع أو الفكرة التنظيمية للمشروع التي تنهض فيها العلاقة وفقاً لنظام موضوعي لا وفقاً لمشيئة الأطراف ، وهي ترتب جميع آثارها بمجرد انضمام العامل إلى مجتمع المشروع مجرداً من سبب ، أي حتى ولو كان هذا الانضمام لا يستند إلى عقد ، أو كان بناء على عقد باطل، ذلك أن هذا التنظيم مؤسس على فكرة موضوعية تعلو على حرية الأطراف ، وتظهر فيها العلاقات الفردية والروابط الشخصية وتغنى في إطارها . لأن العامل في جميع الأحوال يصبح بانضمامه إلى المشروع عضواً فيه، بل أن عقد العمل الصحيح ، لا ينشيء هنا علاقة العمل التي تنشأ من واقعة محددة ، مستقلة عنه، ومتينة الصلة به، ولاحقة على إبرامه، وهي مجرد الدخول في المشروع. وإذن ، لا فرق بين رابطة سبقها عقد وأخرى لم يسبقها عقد، إلا في أن عقد العمل قد يفرض بعض التزامات إضافية على رب العمل لمصلحة العامل، لأن التحديد التشريعي لمضمون علاقات العمل يعد الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، فلا يمنع من الاتفاق على شروط أفضل أو اكثر صلاحية للعامل. والمشروع على هذا النحو ، يشكل "جماعة" أو "منظمة" متماسكة تنهض على أساس التعاون الواضح للمصالح ، وتستمد قوتها من إتحاد أعضائها، ويخضع لتنظيم موضوعي بمقتضى قانون العمل. ويوضح الفقه أن هيكل المشروع يبتعد عن الطابع الفردي والتعاقدي ، ويتأسس

---

(1)Soc. 2fev, 1961, Droit Social 1961, P.485. Note, Savatier, Civ. 12 Fever 1961, D, 1916, 239. (نقلاً عن : د. منير عبد المجيد ، ص١٤).

على الطابع التنظيمي والجماعي. ويعتبر المشروع من وجهة نظر هذا الفقه البيئة الحقيقية لعلاقات العمل التي تتجلى فيها سمات المنظمة، ولها كيانها الحيوي ، بحيث تتميز عن كيان أفرادها ، على غرار الحياة السياسية، وعلى نحو يقترب من الدولة أو الأسرة، وتظل هذه المنظمة باقية رغم تغير أعضائها، بخروج بعضهم منها، أو دخول غيرهم فيها، دون أن يعتري حياة المشروع أي انقطاع أو توقف [(١)] . (والواقع أن فكرة العقد أخذت تتضاءل في العلاقات بين العاملين وأرباب الأعمال ، وبدت فيها روابط ذات طابع لائحي ، ولهذا يمكن تصوير هذه العلاقة بأنها مجرد "مساهمة" في خلية اقتصادية واجتماعية تستبعد تماماً عنصر العقد) [(٢)].

ولعلني تعمدت نقل ما ذكره بعض الفقه هنا عن علاقة العمل ،فإني أردت التشبيه فيما بين علاقات العمل الدولية والعلاقات الرياضية الدولية، على الرغم من تحفظي على إهمال الطابع العقدي للعلاقة ، رغم أنه -فعلاً- لم يعد العامل الرئيسي، لكن لا يمكن تجاهله. هكذا إذن فإن العلاقات الرياضية الدولية ، هي في معظمها علاقات عمل دولية ، تكتسب طابعاً تنظيمياً يتمثل في المشروع ، إذ أن هناك تدرج في هذه العلاقات تتحدد في ضوئه المسؤوليات والمرجعيات القانونية والإدارية ، فهناك لاعبين متعاقدين مع نادٍ معين ، ينتمي هذا النادي مع نوادٍ أخرى إلى اتحاد رياضي وطني، ثم أن هذا الاتحاد الرياضي الوطني- وحسب طبيعة القواعد التي تحكمه في كل نظام- ينتمي مع اتحادات رياضية وطنية أخرى إلى لجنة أولمبية وطنية ، أو

---

(١) نقلاً عن د. منير عبد المجيد ، ص١٦.

(٢) نقلاً عن المرجع السابق ، ص١٨.

إلى اتحاد رياضي دولي، ثم أن هذا وذاك سيتبعان منظمة دولية غير حكومية تتمثل في اللجنة الأولمبية الدولية. فالتبعية الرياضية مثلما هي الركيزة في تحديد العنصر الأجنبي للعلاقة ، فإنها هنا تعزز وتكرس مفهوم علاقة العمل في نطاق العلاقات الرياضية ، دولية كانت أم داخلية ، في أغلب الأحيان.

خامساً: هل أن العلاقة الرياضية الدولية هي علاقة من علاقات القانون الخاص أم القانون العام؟

العلاقات الدولية ، بشكل عام، إما أن نكون عامة، وإما أن نكون خاصة، والعلاقات الدولية العامة تخضع للقانون العام، وهي بالتالي يختص بها القانون الدولي العام، أما العلاقات الدولية الخاصة فتخضع للقانون الخاص، وهي بالتالي تختص بتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق عليها وهذا ما توضحه قواعد القانون الدولي الخاص. والعلاقة الرياضية الدولية، ولكونها دولية ، لا بد من معرفة هل هي علاقة دولية عامة، وبالتالي ستخضع للقانون العام، أم أنها علاقة دولية خاصة، وبالتالي ستخضع للقانون الخاص.؟

العلاقة الرياضية عندما تكون دولية ، يعني ذلك أنها فضلاً عن إتصافها بالرياضية ، نظراً لموضوعها وأشخاصها، قياساً على معايير العقد الرياضي[1]، فإنها تتصف بالدولية لأن موضوعها ارتبط بنشاط رياضي

(١) لاحظ معايير العقد الرياضي في بحثنا المشترك مع أ.د. وديع ياسين التكريتي : تحديد مفهوم العقد الرياضي وطبيعته القانونية ، مجلة الرافدين للعلوم الرياضية ، كلية التربية الرياضية، جامعة الموصل، المجلد ٤، العدد ٨، ١٩٩٨، ص١٥٠. وكتابنا المشترك مع

دولي، وأشخاصها أضحوا لا ينتموا إلى تبعية رياضية وطنية واحدة، وبالتالي فإن دولية الصفة في العلاقة واضح ، لكن يبقى الأمر محيراً فيما يتعلق بمضمون موضوع العلاقة ثم بأشخاصها. لكننا نبقى على رأينا في اعتبار هذه العلاقة (العلاقة الرياضية الدولية) علاقة من علاقات القانون الخاص للمبررات الآتية:

١) منذ أن ظهرت مبادئ التنظيم الرياضي، ولا سيما المبادئ الأولمبية، أضحت من أهم أهداف هذه المبادئ هو الفصل بين الرياضة والسياسة(١)، ثم الفصل بين الرياضة وتنظيمات الدولة (٢) ، ثم جعل الرياضة منفصلة عن الانتماءات الوطنية والعرقية والطائفية (٣). وهذا يؤكد انعدام الصلة –ابتداءاً– بين الرياضة وأنماط السيادة التي تتمتع بها

أ.د.وديع ياسين التكريتي وأ.د. لؤي غانم الصميدعي، الثقافة ما بين القانون والرياضة ، دار وائل للنشر ، عمان، ٢٠٠٤، ص٧٦.

(1) E.N.Gardiner , Athletics of Ancient World, Oxford, 1955, p. 44.
لاحظ أيضاً: د.حسن أحمد الشافعي، الرياضة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر) ، ص٣٧. النظام الأولمبي، ترجمة : محمد محمد فضالي ، الصادر عن الاتحاد الدولي للألعاب الرياضية، الرياض ، ١٩٧٩، ص١٣.

(٢) لاحظ: د.حسن أحمد الشافعي، التنظيم الدولي للعلاقات الرياضية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٨٨، ص٥٢ وما بعدها ، ود.حسن أحمد الشافعي ، المسؤولية في المنافسات الرياضية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر) ، ص ٢٣٢.

(٣) نصت الفقرة (٢) من المادة (٣) من الميثاق الأولمبي على أنه : (يعد القيام بأي نوع من التمييز تجاه دولة أو شخص على أسس عرقية أو دينية أو سياسية أو جنسية أو خلافه عملاً متنافياً مع الانتساب إلى الحركة الأولمبية). (لاحظ أيضاً : علي يحيى المنصوري، الاتجاهات العامة للثقافة الرياضية ، الإسكندرية ، ١٩٧٣، ص٢٨٥).

كل دولة، والتي هي معيار تمييز العلاقة التي فيها الدولـــة طرفـــاً ذات سيادة ، عن العلاقة التي لا تدخل فيها الدولة، أو تدخل فيها بوصفـــها شخصاً اعتبارياً عادياً متجرداً من السيادة والسلطة، وهـــذا مـــا يمـــيز علاقات القانون العام (حيث سيادة الدولة)، عن علاقات القانون الخـاص (حيث الدولة شخصاً عادياً)[1].

٢) إن المنظمات الدولية الرياضية ، هي فـــي الغـــالب ، منظمـــات غـــير حكومية ، أي لا تتمثل فيها الحكومات، بل تتمثل فيها أشـــخاص مـــن مختلف الدول، ليس بوصفها دولاً، بل ممثلين عن اتحـــادات رياضيـــة وطنية فيها، وهذه الاتحادات الوطنية ، هي أيضـــاً أشـــخاص قانونيـــة خاصة لا ترتبط بالدولة ، وأول مثل على ذلـــك ، اللجنـــة الأولمبيـــة الدولية، على المستوى الدولي، فهي منظمة دولـــية غير حـــكومية[2] ،

---

(١) وهذا ما يميز بين القانون الخاص والقانون العام (لاحظ: د. سعيد عبـــد الكريـــم مبـــارك ، ص٢٠٤. د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشـــر ، عمـــان ، ٢٠٠١، ص ٥٣).

(٢) في التعرف على مفهوم المنظمة الدولية غير الحكومية ، لاحظ: د. محمد طلعت الغنيمـــي ، الموجز في التنظيم الدولي ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٧٧، ط٣، ص٨٥، ود.حســن أحمد الشافعي، التنظيم الدولي ، ص١٥٢، ود. محمد سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطـــأ التنظيمي في إدارة المناقشات الرياضية ، دار وائـــل للنشـــر ، عمـــان ، ٢٠٠٢، ص٥٢، والأستاذ مهدي الدجاني، مقالته عن: المنظمات الدولية غـــير الحكوميـــة ، منشـــورة فـــي مجلة(قضايا دولية) ، إسلام آباد، العدد (٦٤٩) ، السنة السابعة ، سبتمبر (أيلـــول) ١٩٩٦، ص٣٤.

واللجـــنة الأولمبية الوطنية العـــراقية ، على المســـتوى الوطني، شخص منفصل عن كيان الدولة الإداري [1].

٣) في الأنشطة الرياضية الدولية ، نجد أن القائم عليها والمسؤول عنـــــها هي الهيئات الرياضية الخاصة ، ولا تتدخل الدولة التي تحصل الأنشطة على أرضها، إلا فيما يتعلق بتقديم المساعدة والعون والتحفـــــيز علـــى اختيار أراضيها لممارسة الأنشطة الرياضية الدولية، وذلك لأن قيام هذه الأنشطة على إقليم أية دولة، يدر عليها أرباحاً كثـــيرة. ولـــهذا تحتفــل الدول وشعوبها باختيار أراضيها لممارســـة نشـــاطاً رياضيـــاً معينـــاً، كالألعاب الأولمبية الصيفية، ومونديال كرة القدم الذي يقام كـــل أربعـــة سنوات.

عليه ، فإن العلاقة الرياضية الدولية هي علاقة من علاقـــــات القـــانون الخاص لأن موضوعها، خاص، وإن كان مرتبطاً بنشاط مرفق عام ، حســـبما تصوره بعض الدول[2]، لكن القائم عليه هو شخص من أشـــــخاص القـــانون

---

(١) لاحظ : الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون اللجنة الأولمبية الوطنية العراقيـــة ذي الرقـــم (٢٠) لسنة ١٩٨٦ ، المعدل بالقانون ذي الرقم (٣٣) لسنة ١٩٨٨، ولاحظ أيضاً : د.محمـــد سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي، ص٥٣ وما بعدها .

(٢) كفرنسا، إذ أنه وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد عد الرياضة من قبيـــل المرافق العامة، بموجب قراره
(C.F.15 Mai, 1991, D, Jurisprudence, 1991, p. 5, mote La Chaume)

الخاص ، أو أنه شخص يخضع في ممارسة أعماله ونشاطاته لأحكام القـــانون الخاص .

إلا أنه ليس هناك ما يمنع – في القانون الإداري- أن يتولى شخص من أشـــخاص القـــانون الخاص، إدارة مرفق عام، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته بطبيعة عمل هذه الأشخاص ، وأعطاها الضمانات الكافية لحسن سير أدائها للمرافـــق العامـــة: (لاحظ على سبيل المثال قرار هذا المجلس (C.F.31 Juill, 1942, D. 1942, p.38) (نقلاً عن: د.شاب توما منمصور ، القانون الإداري ، ج١، جامعـــة بغـــداد ، ١٩٧٠ ، ص٢١٥). كما أن (د. عبد الحميد عثمان الحفني ، في بحثه عقد إحتراف لاعب كـــرة القدم، ملحق بمجلة الحقوق الكويتية، العدد ٤، السنة ١٩، ١٩٩٥، ص٢٠، الهامش) قـد ذكر أن مجلس الدولية الفرنسي قد حدد طبيعة ميثاق (لائحـــة) احـــتراف كـــرة القـــدم الفرنسية، بأنه (اتفاق من اتفاقات القانون الخاص) . إذ أن طبيعة هذا الميثـــاق كـــانت محلاً للخلاف في الفقه والقضاء الفرنسيين ، ويمضي د. الحفني ذاكرا: (السبب في ذلك يرجع إلى أن الاتحاد الفرنسي لكرة القدم، وهو شخص من أشخاص القانون الخـلص ، اسند إليه بمقتضى نص المادة (١٦) من القانون رقم ٦١٥-٨٤ بشأن تنظيـــم وتنميـــة الأنشطة البدنية والرياضية ، مهمة إدارة مرفق عام (مرفق رياضة كرة القدم) كان قـــد لعب الدور المهم في إعداد هذا الميثاق ، فالاتحاد الرياضي لكرة القـــدم هـــو الجهـــة المسؤولة عن تنظيم وإدارة المسابقات والإشراف عليها ، كما أنه الجهة التي يعهد أليـــها مهمة إعداد الأنظمة القانونية الخاصة بعملية الاحتراف، ولكي يقوم الاتحاد بهذه المهمة، فقد أسند إليه القانون المذكور ، جانباً من السلطات العامة ، ثم وضع النظـــام الإداري والتأديبي الذي يعرض على جميع الأندية الممارسة للاحتراف).

المبحث الرابع

قواعد الإسناد في المجال الرياضي

عندما نكون أمام مشكلة تنازع القوانين ، نحتاج إلى وسيلة لحل هذه المشكلة، وإن كانت هذه المشكلة لا تتعلق بالمعنى الطبيعي لعبارة (تنازع القوانين) فهي لا تعدو أن تكون مشكلة متعلقة بعلاقة قانونية خاصة أو تطبيق قانون ما عليها ، فلا وجود لتنازع حقيقي بين القوانين ، بل المشكلة تكمن في تعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة ، لا نقول أن هناك تنازعاً للقوانين ، بل نقول أن العلاقة القانونية الخاصة المشوبة بعنصر أجنبي والمعروضة على القاضي، بحاجة إلى قانون يحكمها[1]، على أية حال مهما كان تصور المشكلة فإننا أمامها نريدُ حلاً لها ، ويكمن الحل فيما أطلق عليه فقه القانون الدولي الخاص بمصطلح (قواعد الإسناد) ، وإن كان البعض قد أطلق عليها ما يعتقد أنها مرادفة لها ، إذ أطلق عليها (قواعد التنازع) [2] ونحن لا نتفق مع هذا التوجه، فلا توجد قواعد لمشكلة التنازع، بل أن حالة تنازع القوانين تظهر نتيجة لتوافر شروط [3] عالجها الفقه، أما الوسيلة لحل التنازع – كحالة مفترضة للمشكلة محل البحث – فهي تكمن في قواعد

---

(١) لاحظ المعنى نفسه ، د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ص ٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد وليد المصري ، ص ٦١.

(٣) لاحظ : د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، مكتبة دار الثقافة ، عمان ١٩٩٧، ص ١٦ وما بعدها . وأيضاً : د. غالب علي الداؤودي ، ص٥٩ وما بعدها .

الإسناد، وهي قواعد للإسناد ، لأنها -كما سنرى - تسند الفكـــرة المتضمنـــة مركزاً قانونياً معيناً إلى قانون معين، وهو المصطلح المفضل لدينا.

لكن ما هي قاعدة الإسناد ؟ وما طبيعتـــها؟ وتكييفـــها ؟ ووظيفتـــها؟ وعناصرها؟ ثم كيف تصبح قاعدة الإسناد رياضية؟، هذا ما ســـنبحثه أدنـــاه بإيجاز.

أولاً : تعريف قاعدة الإسناد:

قاعدة الإسناد يتحدد مفهومها من خلال الوظيفية التي تقوم بها، لكن مفهومـــها أيضاً يتحدد من خلال معنى المصطلح الذي إختاره الفقهاء للقاعدة التي يكون وظيفتها تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمام القـــاضي الوطني والمشوبة بعنصر أجنبي، وهذه القاعدة أساسها حل مشـــكلة التنـــازع الحاصل بين القوانين المراد تطبيقها على الواقعة لحل الـــنزاع. لكـــن لمـــاذا سُميت قاعدة الإسناد بقاعدة وليس بمبدأ الإسناد؟ حيث أن هناك فـــرق بيـــن القاعدة والمبدأ[١]، ويمكن أن تعود التسمية إلى أن قاعدة الإسناد بما تُسنِدُهُ من تطبيق قانون معين، قد تتعطل بسبب وجود مانع من موانع تطبيـــق القـــانون

---

(١) تختلف القاعدة القانونية عن المبدأ القانوني في احتواء الأولى على عنصرين مهمين همـــا: الفرضية والحكم، والفرضية هي عبارة عن واقعة يفترض المشرع وقوعها في المســـتقبل ، لكي يرتب عليها الحكم الوارد في القاعدة القانونية ، أما الحكم فهو الحل الذي يضعه القانون من خلال القاعدة القانونية للواقعة التي احتوتها الفرضية، في حين أن المبدأ لا يحتـــوي إلا على حكم دون ما فرضية . ثم أن المبدأ لا يقبل الاستثناء بعكس القاعدة التي تقبل الاســـتثناء (لاحظ : بحثنا عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم) ، مجلـــة الرافديـــن للحقـــوق ، تصدرها كلية القانون – جامعة الموصل، العدد الخامس ، أيلول ، ١٩٩٨، ص١٠٩).

الأجنبي، كالمصلحة الوطنية التي تمنع تطبيق قانون جنسية الشخص على أهليته ، ثم أن قواعد الإسناد قد تتداخل فيما بينها ، فقد تتداخل قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية مع قاعدة الإسناد الخاصة بانعقاد الزواج أو بشكل التصرف كما في مشكلة الهولندي الذي أبرم وصية في فرنسا والمعروفة لدى فقه القانون الدولي الخاص[1]. لذا أمكن القول أنه لا يمكن أن يكون هناك مبدأ للإسناد.

ويمكن تعريف قواعد الإسناد بأنها (القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي ، فهي قواعد تواجه المراكز أو العلاقات الداخلية فيما يسمى بالحياة الخاصة الدولية) [2].

ثانياً: طبيعة قاعدة الإسناد:

قاعدة الإسناد وبالدور والوظيفة التي تؤديها ،يذهب بعض الفقهاء [3] إلى عدَّها من قواعد القانون العام، على اعتبار ربطهم مشكلة التنازع، بسيادات الدول التي تتنازع قوانينها، وبمشكلة سريان القانون من حيث

---

(١) لاحظ : د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج٢، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ،١٩٥٨ ط٣، ص١١٥. د. محمد كمال فهمي،أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٧٨، ط٢، ص٣٩٩.

(٢) تعريف الأستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل ، نقلاً عن: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، ص٥.

(٣) لاحظ: Pillet (A), Trait , Pratlque de droit int. Prive . P. 18. (نقلاً عن د. هشام صادق المرجع السابق، ص ٧ الهامش).

المكان؛ لدرجة انتهى بها أصحاب هذا الرأي إلى عد قواعد الإسناد جزءاً من القانون الدولي العام.

إن قاعدة الإسناد لا تحل مشكلة التنازع بين السيادات ، فهي تحدد فحسب القانون الواجب التطبيق من بين قوانين قد يكون كل واحد منها مختص بالنزاع المعروض أمام القاضي ، وهذه القوانين هي قوانين خاصة لا ترتبط بسيادة أية دولة، ثم أن الموضوع محل النزاع لا تظهر فيه سيادة دولة ما ، وإلا كان على القاضي أن يطبق القواعد ذات التطبيق المباشر، دون الرجوع إلى قواعد الإسناد ، ويشير الفقه[1] إلى أن (إعمال قواعد الإسناد لا يعرض في الأصل، إلا بمناسبة علاقات القانون الخاص، مثل الروابط التعاقدية ومسائل الزواج والميراث والوصايا. .. الخ، أي العلاقات التي لا تكون الدولة موضوعاً لها أو طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة . وما دامت الغاية من قواعد الإسناد هي تنظيم علاقات القانون الخاص التي تنطوي على عنصر أجنبي ، ببيان القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على هذه العلاقات ، فإن مؤدى ذلك أن تعتبر تلك القواعد شقاً مكملاً لقواعد القانون الخاص الموضوعية، أما قيام قواعد الإسناد بتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان فهو أمر غير مقصود في ذاته ، بل هو نتيجة طبيعية لتعيين القانون الذي يحكم النزاع، وبعبارة أخرى فإن قيام قواعد القانون الدولي الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق ، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة تستخدمها

(١) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٨.

هذه القواعد للتوصل إلى الهدف الذي تسعى إليه ، وهو تنظيم الحياة الخاصة الدولية) [1].

ثالثاً: التكييف القانوني لقاعدة الإسناد.

ما هو الوصف القانوني الدقيق لقاعدة الإسناد؟ فهل هي قاعدة موضوعية أم أنها قاعدة إجرائية ؟ ثم هل هي قاعدة أحادية أم مزدوجة؟ ثم هل هي قاعدة قانونية مباشرة أم غير مباشرة؟

١- قاعدة الإسناد بين الموضوعية والإجرائية:-

وإن كانت كل من القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية تعد قاعدة قانونية، لكلن القاعدة القانونية الموضوعية تقرر حقاً أو تعدل حقاً أو تغيره أو تلغيه، أي أن القواعد الموضوعية تتميز بخاصية التأثير في المراكز القانونية للأشخاص إنشاءاً وتعديلاً وتغييراً والغاءاً ، في حين أن القاعدة الإجرائية توضح كيفية إتباع الخطوات لاستحصال الحق ، وبالتالي فهي قاعدة لا تؤثر في المراكز القانونية بجوهرها ، بل في كيفية الابقاء عليها أو

---

(١) والمقصود بالحياة الخاصة الدولية ((مجموع العلاقات التي يحكمها القانون الخاص بصرف النظر عن صفة الأطراف في هذه العلاقات ، فلئن كان الأصل هو أن أطراف علاقات القانون الخاص هم الأفراد والأشخاص الخاصة، إلا أنه من المتصور كذلك أن تكون الدولة نفسها أو غيرها من الأشخاص العامة طرفاً في هذه العلاقات، ولا يغير ذلك بالضرورة من طبيعة العلاقة والتي قد تظل علاقة بحكمها القانون الخاص ما دامت الدولة لا تظهر فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطان) نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٨ الهامش.

تغييرها ، ثم أن القاعدة الإجرائية هي وسيلة الغاية التـــي تحققـــها القـــاعدة الموضوعية.

إنه وبواسطة قواعد الإسناد يتحدد الاختصاص التشريعي لأحد القوانيــن ذات الصلة بالموضوع المعروض على القاضي، لذا فإنها لا تبدو موضوعيــة لأنها لا تقرر حقاً أو تغيره أو تعدله أو تلغيه ، فهل هي قاعدة إجرائية؟

لقد قلنا أن القاعدة الإجرائية هي القاعدة التي توضح كيفية التوصل إلـــى الحق، أي أنها تبين الإجراءات اللازمة لاستحصال الحق ، كقواعـــد قـــانون المرافعات أو أصول المحاكمات مدنية كـــانت أو تجاريـــة أو جنائيـــة أو شرعية، أي أنها قواعد خاصة بالإجراءات المتبعة أو اللازم اتباعـــها مـــن الأشخاص لاستحصال حقوقهم، وهذا الوصف لا يصدق على قواعد الإســـناد لأنها ليست كذلك، بل أنها قواعد (توجيهية) للقاضي وليس الأشخاص، وهـــي قواعد من خلالها يتم التوصل إلى القانون ، وليس إلى الحق ، ثم أنها قواعد لا تثار إلاَّ في أوضاع خاصة، وهي عندما تكون العلاقة القانونيـــة مشـــوبة بعنصر أجنبي.

عليه فإن قواعد الإسناد ليست قواعد موضوعية وليست قواعد إجرائيـــة، بل هي قواعد (توجيهية)- إن صح التعبير- تشـــبه إلـــى حـــدٍ مـــا وظيفـــة (الاستعلامات) في الدوائر الحكومية والخاصة ، وهي موجهة ومرشـــدة، وإن كانت بهذا الوصف أقرب إلى قواعد الإجراء منها إلى قواعد الموضوع .

٢- قاعدة الإسناد بين الأحادية والازدواجية:-

عندما تعرضت المنظومة التي ضمنت لقواعد الإسناد وظيفتها في تعيين القانون المختص بموضوع النزاع من بين قوانين عدة ، إلى إنتقاد مفاده أن هذه القواعد تستبعد قانوناً وتتحيَّز لقانون ما بالتطبيق من دون القوانين الأخرى ، وهي بذلك إنما تمس سيادات الدول في تطبيق قوانينها، وإن كان بالإمكان الرد على هذا الانتقاد من زاويتين :

الأولى: أن قواعد الإسناد تعين القانون المختص بوصفه قانوناً خاصاً ينظم العلاقات بين الأشخاص أو بينهم وبين الدولة بوصفها شخصاً معنوياً عادياً متجرداً من السيادة والسلطة .

الثانية: إن قواعد الإسناد قواعد مجردة ، لا تحدد القانون المختص بالإسم ، بل بالوصف، فأحياناً قد تستبعد قانوناً في واقعة وتعطيه الاختصاص في واقعة أخرى.

ومن منطلق هذا الانتقاد ظهر الرأي الذي يذهب إلى أنه ينبغي أن تكون وظيفة قواعد الإسناد منحصرة في تعيين الحالات التي تخضع لاختصاص القانون الوطني فحسب ، وفي هذه الحالة تصبح قاعدة الإسناد قاعدة أحادية الجانب، لكن الصفة المجردة لقواعد الإسناد ولا تمنعها من أن تكون مزدوجة الجانب، فتعطي الاختصاص في حالات

للقانون الوطني، ونعطيه في حالات أخرى لقانون أجنبي، وهذا ما إستقرت عليه قواعد الإسناد في مختلف التشريعات[1].

---

(١) تعود فكرة الأحادية في قواعد الإسناد إلى الفقيه الفرنسي (نبوابيه) (ويستند الإسناد في رأيه إلى أن كل مشرع يملك تحديد نطاق تطبيق قانونه ، ولكن ليست له أية صفة في تحديد نطاق تطبيق القوانين الأجنبية ، ثم أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي قواعد منفردة الجانب ، إذ يقتصر كل مشرع على تحديد اختصاص محاكمة دون محاكم الدول الأخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد الجنسية إذ تستقل كل دولة بوضع القواعد الخاصة بجنسيتها ، فإذا صيغت قواعد الإسناد هي الأخرى صياغة منفردة الجانب ، فإنه يترتب على ذلك توحيد أسلوب الصياغة بالنسبة لكافة قواعد القانون الدولي الخاص. على أن مذهب (نبوابيه) لم يلق قبولاً لدى الفقه والقضاء في فرنسا ، بل استقر القضاء الفرنسي منذ زمن طويل على تفسير المادة ٣/٣ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن " القوانين الفرنسية الخاصة بالحالة والأهلية تسري على الفرنسيين ولو أقاموا في الخارج " تفسيراً يجعل من هذه القاعدة قاعدة ثنائية ، فرغم أن سياق النص يتفق ومذهب (نبوابيه) ، فإن القضاء الفرنسي قد استنتج منه أن حالة الأجانب وأهليتهم تخضع لقانون جنسيتهم كما أن حالة الفرنسيين وأهليتهم تخضع للقانون الفرنسي ، ويؤيد القضاء في ذلك سائر الشراح . وظاهر أن مذهب (نبوابيه) يقوم على الرأي التقليدي الذي يعتبر قاعدة الإسناد أداة لتحديد مدى ولاية القوانين في المكان، ولكن هذا الرأي يغفل أن وظيفة قاعدة الإسناد هي قبل كل شيء تحديد القانون الذي يضع أنسب الحلول لمسألة معينة ، وأن الشارع إذ يسمح بتطبيق القانون الأجنبي إنما يسمح به بناء على اعتبارات الملائمة ، ومتى كان الأمر كذلك وجب أن يكون من شأن قاعدة الإسناد تحديد القانون المختص في كل الأحوال، ثم إن قياس قواعد الإسناد على قواعد تنازع الاختصاص القضائي وقواعد الجنسية قياس مع الفارق ، لأن المشرع لا يملك فعلاً تحديد اختصاص محاكم دولة أجنبية ولا يملك الفصل في جنسية دولة أجنبية بقواعد صادرة عنه، ولكنه يملك مع ذلك إلزام محاكمة بتطبيق القانون الأجنبي في الحدود الإقليمية لدولته متى رأى إن تطبيق القانون الأجنبي أوفى بالغرض" . نقلاً عن د. محمد كمال فهمي، ص٣٢٧ وما بعدها .

٣- قاعدة الإسناد بين القاعدة المباشرة وغير المباشرة:

القاعدة المباشرة هي القاعدة التي تطبق مباشرة على موضوع النزاع، أما القاعدة غير المباشرة فهي التي لا تطبق بصورة مباشرة على موضوع النزاع، فقواعد القانون المدني-مثلاً- هي قواعد مباشرة لأن القاضي يطبقها بصورة مباشرة على النزاع ، كالقاعدة التي تقضي بوقف العقد لوجود عيب من عيوب الرضا، فالقاضي يجعل العقد موقوفاً لوجود ذلك العبب تطبيقاً لتلك القاعدة. في حين أن قواعد الإسناد هي قواعد تطبيق غير مباشر، فهي تحدد قواعد القانون التي تطبق مباشرة على النزاع، كالقاعدة التي تقضي بأن أمور الأهلية تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسية [١]، فقاعدة الإسناد لا تتعرض إلى الفصل الموضوعي للنزاع، إذ ينبغي المرور بمرحلة قاعدة الإسناد ، ومن ثم القانون الموضوعي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ، لنتمكن من حل النزاع الموضوعي[٢].

وينبغي التنويه أنه ليست كل قواعد الإسناد غير مباشرة مطلقاً ، وليست قواعد الإسناد هي الوحيدة التي تتصف بأنها غير مباشرة في القانون.

فمن حيث أن قواعد الإسناد ليست قواعد غير مباشرة بنظرة مطلقة ، فإنه يعود إلى أن قاعدة الإسناد قد تتدخل في تقرير وضع يطبقه القاضي

---

(١) المادة (١/١٨) مدني عراقي والمادة (١/١٢) مدني أردني.

(2)Loussouarn et Bourel . Droit International Prive, 94 ed. Dalloz , 1993,p.5.

مباشرة على النزاع ، ومثال على ذلك ما تقرره بعض قواعد الإسناد، من منع تطبيق القانون الأجنبي لوجود مانع من موانع تطبيق هذا القانون، فمثلاً تقضي الفقرة (٢) من المادة(١٨) مدني عراقي بأنه ((ومع ذلـك ففـي التصرفـات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه، إذا كان أحد الطرفين أجنبيـاً ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسـهل علـى الطرف الآخر تبينه ، فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهليـة)). فالشق الأخير من هذه الفقرة يقضي بحكم مباشر مفاده إن الشخص الأجنبـي الذي توافرت فيه شروط المانع الخاص بالمصلحة الوطنية[١]، فإنه يعد كـامل الأهلية[٢].

أما من حيث أن قواعد الإسناد ليست هي الوحيدة التي تطبق بصـورة غير مباشرة، إذ أن هناك قواعد في قوانين متنوعة هي غير مباشـرة فـي التطبيق، كما في القواعد الخاصة باختصاص قانون العقوبـات مـن حيـث التطبيق المكاني للقانون، كاختصاص القانون الإقليمي والشـخصي والعينـي والشامل، كما أن القواعد الأصولية في القوانين المدنية، تعـد قواعـد غـير مباشرة التطبيق، كقواعد الخاصة بالتفسير وما إلى ذلك. وقد ذهـب بعـض

---

(١) وهو أحد موانع القانون الأجنبي فضلاً عن النظام العام والتحايل على القانون .

(٢) وقد يرى البعض أن تدخل قاعدة الإسناد في عد العقد أو الزواج صحيحاً من عدمـه قـد يعطيها الصفة المباشرة في التطبيق ، كما هو الحال في الفقرة (١) من المادة (١٩) مدنـي عراقي، إلا أن هذه الفقرة قد اعتبرت الزواج صحيحاً إذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قـانون البلد الذي يتم فيه ، أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كـل مـن الزوجيـن ، فالقاعدة تبقى غير مباشرة في هذه الحالة.

الفقهاء [1] إلى أن النظرة التي ترى أن قاعدة الإسناد هي من قواعد التطبيق غير المباشر، هي نظرة تقليدية اتفق عليها الفقه التقليدي ، إذ يذهب إلى أن ظهور قواعد التجارة الدولية [2] أو ظهور ما يسمى بقانون عبر الدول[3] Transnational Law ،أدى ذلك إلى ظهور نمط التطبيق المباشر على العلاقة الخاصة الدولية ، فبما تحتويه قواعد التجارة الدولية من اتفاقيات دولية، وما يحتويه قانون عبر الدول من مبادئ عامة للقانون ، أصبحت العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي تجد قواعد مباشرة التطبيق تنطبق

---

(١) د. جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الإجرائي والمستحدث الموضوعي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثاني ، السنة السادسة والعشرون ، يونيو، ج١ ، حزيران ، ٢٠٠٢، ص٢٣٩.

(٢) قانون التجارة الدولية يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين وأكثر (لمزيد من التفصيل لاحظ: د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٩ وما بعدها).

(٣) قانون عبر الدول يضم كل القواعد المنظمة للتصرفات والوقائع التي تتعدى حدود دولة واحدة، وعلى ذلك فهو يشمل القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص ،وأيضاً بعض القواعد الأخرى التي يصعب إدخالها في هذين الفرعين المعهودين من فروع القانون ، ويلاحظ أن تعبير (قانون عبر الدول) استعمل لوصف القانون الذي يحكم نشاط هيئات لا يقتصر تكوينها أو نشاطها على عناصر تابعة لدولة واحدة. كما يلاحظ أن الحالات التي توصف بأنها عبر الدول قد تتعلق بأفراد أو شركات أو بدول أو بمنظمات دولية حكومية أو غير حكومية أو بغير ذلك من الجماعات مهما تباين اوجه نشاطها (لاحظ التفاصيل: Jessup , Philip C. “Transnational Law”, new haver, 1956 ترجمة : د. إبراهيم شحاتة، القاهرة ١٩٦٥، ص١٦. د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ١٩٧٧، ص١٥٣. د.جورج حزبون، بحثه سبق ذكره، ص٢٤٨.

عليها ، وهذا بالتأكيد يعد تطوراً على قواعد القانون الدولي الخاص، وليس على قواعد الإسناد ، وقد إعترف الفقه من قبل ومن بعد ، تقليدياً كان أم حديثاً، بأنه ليس كل قواعد القانون الدولي الخاص قواعد إسناد، وبالتالي فليس جميعها قواعد غير مباشرة، إذ أن قاعدة الإسناد ، ومن خلال التسمية المطلقة عليها ، تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية الدولية الخاصة، فإن أصبحت هي التي تطبق مباشرة على النزاع المفروض على القاضي، فقدت صفتها الأصلية؛ وعليه يمكن أن تعطي صفة عرضية لقاعدة الإسناد بإمكانها إن تطبق على موضوع النزاع بشكل مباشر.

رابعاً: وظيفة قاعدة الإسناد:

لا يتفق الفقه في القانون الدولي الخاص حول تحديد وظيفة قاعدة الإسناد والدور الذي تلعبه، فقد ذهب الفقيه الألماني(سافيني) ، في ضوء نظرية الاشتراك القانوني التي دافع عنها، إلى أن قاعدة الإسناد تحقق في وظيفة واحدة أمرين قابلين للإنفصال من الناحية المنطقية : تعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وتحديد نطاق تطبيق القوانين المعنية بحكم هذه العلاقة [1]. (وعلى الرغم من صحة المقولة التي قالها Savigny لا سيما في ظل سيادة فكرة الاشتراك القانوني بين الأنظمة القانونية ، إلا أن تباين الأنظمة القانونية الوضعية جعل من الختمي تغليب إحدى هاتين الوظيفتين على الوظيفة الأخرى، ولذا ذهب جانب من الفقه، لا سيما الفقه الألماني وجانب من الفقه الإيطالي، إلى تغليب مسألة تحديد نطاق تطبيق

(١) لاحظ : د. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٥.

القوانين المعنية بالمسألة محل البحث، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى إعطاء الأولوية لمسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة المطروحة على نطاق البحث، حيث إن قواعد الإسناد لا شأن لها بمسألة تحديد الاختصاص التشريعي للدول المختلفة[1]).

ويلاحظ أن اقتصار قواعد الإسناد على وظيفة تحديد القانون المختص فقط، بجعلنا نتساءل عن ماهية القواعد التي تقضي بإرجاع التكييف إلى قانون القاضي، والقاعدة التي تحكم الإحالة، وما إلى ذلك الحقيقة أن الوظيفة التي قصدها الفقيه الكبير سافيني والمتمثلة في تحديد نطاق تطبيق القوانين المعنية بحكم النزاع، تحتاج إلى تركيز وتلطيف، فمن جهة أنها بحاجة إلى تركيز ، فكثير من القوانين تقرر أن قواعد الإسناد إذا ما أشارت إلى قانون أجنبي بالتطبيق فإن ما مطلوب تطبيقه من هذا القانون هو قواعده الموضوعية دون تلك المتعلقة بالقانون الدولي الخاص[2]، وهذا الدور بالإمكان إعطائه لسائر التشريعات الوطنية التي تحتوي على قواعد إسناد ، وإذا ما أراد قانون ما أن يتخلى عن هذه الفكرة، فهذا شأنه، عموماً فإن هذه الوظيفة تمثل الحد الأدنى المعطى لحق كل دولة في تحديد نطاق تطبيق القانون الأجنبي وفقاً لقانونها وأمام محاكمها.

ثم أن هذه الوظيفة بحاجة إلى تلطيف ، فلسنا هنا أمام نطاق تطبيق ، بل أمام تطبيق بحد ذاته ، فقاعدة الإسناد عندما تحدد القانون المختص ، لا لأجل أن تستشير قواعد الإسناد فيه ، بل من أجل أن تطبقه فعلاً على النزاع،

---

(١) نقلاً عن د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص٢٦.

(٢) لاحظ : الفقرة (١) من المادة (٣٠) مدني عراقي، والمادة (٢٨) مدني أردني.

وإذا ما أردنا التطبيق المباشر للقانون المختص، فإننا سنطبق قواعده الموضوعية ذات التطبيق المباشر.

إن قاعدة الإسناد تتعلق بتحديد قانون ، لا يتحدد وضع قانوني حتى وإن علقت هذا الوضع على موقف القانون الواجب التطبيق ، فليس من اختصاص قاعدة الإسناد أن تقرر صحة وبطلان عقد ما أو نمط ما ، وفي هذا المقام تنبغي الإشارة إلى نص الفترة (١) من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي، حيث جاء فيها، (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين ، أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي إذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين) [1]. فيلاحظ أن القانون قد أعطى الاختصاص فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين ، أما من حيث الشكل فقد اعتبر العقد صحيحاً ، إذا .. وإلى آخر الفقرة ، وهذا ليس من اختصاص قاعدة الإسناد ، فليس البطلان النسبي هو الحالة المعاكسة والمباينة الوحيدة لحالة صحة الزواج ، فهناك الفساد في بعض الأنظمة القانونية، والبطلان المطلق في أخرى ، وغير ذلك من آثار تجعل ممن ينادي بتطبيق مفهوم المخالفة غير مقتنعين بتبريرهم، إذ كان ينبغي بالقانون أن يذكر (أما من حيث الشروط الشكلية للزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي ،

---

(١) وقد وقع المشرع الأردني في العيب نفسه، حيث نقل من المشرع العراقي ذات النص، (لاحظ : الفقرة(٢) من المادة (١٣) مدني أردني) علماً أن هذين القانونين قد نقلا معظم النصوص الخاصة بقواعد الإسناد من القانون المدني المصري، ولم يحتوِ الأخير على هذا العيب ، حيث اكتفى بالنص على الشروط الموضوعية للزواج في المادة (١٢) منه.

فيطبق عليها قانون البلد الذي أبرم فيه الزواج ، أو وفقاً لقانون كل من الزوجين)[1].

فقواعد الإسناد تأتي عادة بصيغة آمرة، وأحياناً تعطى للمحكمة السلطة التقديرية في تعيين القانون الواجب التطبيق ، وهو أمر نادر ، كما في المادة (٣٣) في فقرتها الأولى من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد")[2].

إن قاعدة الإسناد وهي تحقق وظيفتها ، لا يشترط أن تكون مجسدة في نصوص قانونية في التشريع الوطني ، بل لا يشترط أن تكون على شكل نصوص قانونية في القانون المدني ، كما اعتادت عليه التشريعات في مختلف

(١) يلاحظ أن القانون المدني العراقي قد مزج بين قاعدة إسناد وقاعدة موضوعية ذات تطبيق مباشر في نص واحد، وهذا أمر معيب، إذ تقضي المادة (٢٢) منه بأنه : (قضايا الميراث لتسري عليها قانون المورث وقت موته مع مراعاة ما يلي:- أ- اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير أن العراقي لا يرثه من الأجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه. ب- الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك) وهذا النص لا نظير له في القانونين المصري والأردني.

(٢) لاحظ : المادة (٢٦) مدني أردني ، والمادة (٢٥) مدني مصري (ويلاحظ كذلك أن المشرع قد يعطي القاضي سلطة تقديرية في اختيار القانون المختص في الوقت المحدد أي أن بيده اختيار الظرف الزماني للإسناد ، كما جاء في الفقرة (٣) من المادة (١٩) مدني عراقي (ويسري على الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى) " إذ من الممكن أن يكون الزوج قد غير جنسيته في وقت رفع الدعوى عن جنسيته في وقت الطلاق.

الدول، إذ لربما تكون موجودة في قانون دولي خاص مقنن ، كما هو الحـــال بالنسبة للقانون الدولي الخاص السويسري والقانون الدولي الخاص البرتغالي، وقد تكون في قوانين أخرى كقانون التجارة مثلاً ، وقد تكون في معاهدة دولية نافذة، لكن عموم قواعد الإسناد في معظم الدول توضع في مقدمـــة القـــانون المدني، وهي لا تطبق إذا وجد نص على خلافـــها فـــي قـــانون خـــاص أو معاهدة دولية نافذة [1] أما إذا لم يرد نص يتضمن قاعدة إسناد لحالة معينـة ، فإنه يتم إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً[2].

خامساً : عناصر قاعدة الإسناد:

عناصر قاعدة الإسناد هي محتوياتها ، وقد ذهب عموم الفقه[3]، إلـــى أن لقاعدة الإسناد ثلاثة عناصر هي :

١- الفكرة المسندة (محل الإسناد).

٢- ضابط الإسناد، ويسميه البعض بظرف الإسناد.

٣- القانون المسند إليه .

---

(١) لاحظ: المواد (٢٩) مدني عراقي، (٢٤) مدني أردني، (٢٣) مدني مصري.

(٢) لاحظ : المواد (٣٠) مدني عراقي، (٢٥) مدني أردني، (٢٤) مدني مصري.

(٣) لاحظ كل من : د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصـري، ج٢، ص١٥٥. د. محمد كمال فهمي، ص٣٢٦، د.محمد وليد المصري، ص٥٧، علماً أن الدكتور هشام علـــي صادق ، ذكر بأن قاعدة الإسناد تقوم على عنصرين أساسيين هما: الفكرة المسندة ومعيـــار الإسناد (لاحظ : مؤلفة في تنازع القوانين ، ص١٣).

فمثلاً، قاعدة الإسناد التي تقول بأن (الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته) [1]، تتضمن فكرة مسنده، وهـــي الأهليـــة؛ وتتضمن معيارا للإسناد، وهو معيار (أي ضابط) الجنســـية؛ وقـــانون مسند إليه، وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته.

وأنا أرى أن لقاعدة الإسناد ثلاثة عناصر يمكن توضيحها في الآتي:

١- الفكرة المسندة، وهي عنوان العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبـــي، والتي بحاجة إلى تعيين قانون مختص بها.

٢- معيار الإسناد، وهو وسيلة الإسناد ، وبها تُنسب الفكرة المسندة إلـــى قانون معين يختص بحكمها، على وفق هذا المعيار.

٣- وقت الإسناد، وبه يتحدد الوقت المعتبر في إسناد الفكرة المسندة إلـــى القانون المسند إليه على وفق معيار الإسناد .

وإذا تحققت هذه العناصر الثلاثة ، فإننا سنصل إلـــى النتيجـــة (نتيجـــة الإسناد) وهي المتمثلة في القانون المسند إليه ، عليه فإننا لا نتفق مع عمـــوم الفقه في الآتي:-

١-إن القانون المسند إليه ليس عنصراً في قاعدة الإســـناد، مـــن جـــهتين، الأولى: أنه سيكون معروفاً بمجرد تحديد معيار الإسناد، ثم أنه -ثانيـــاً- عنصر خارج من قاعدة الإسناد، لأنه هو الحل الذي تسعى هذه القـــاعدة

---

(١) لاحظ المواد: (١٨) مدني عراقي، (١٢) مدني أردني، (١١) مدني مصري.

إلى تحقيقه ، لذا فهو غاية وهدف القاعدة، فلا يمكن أن يكون جزءاً منها.

٢- ليس صحيحاً أن نطلق على معيار الإسناد، ضابط الإسناد ، كما يذهب إلى ذلك البعض[1]، كما أنه ليس صحيحاً أن نطلق عليه، ظرف الإسناد، كما ذهب إليه البعض الآخر[2]. فمعيار الإسناد ليس ضابطاً لأنه لا يضبط حالة أو واقعة ولا يحدد نطاقها، بل تنحصر وظيفته في (تعيير) الفكرة المسندة بحيث يمكن إسنادها إلى القانون المختص بها، فهو يشبه في ذلك (تعيير) موجة الراديو ، ليتمكن المستمع من إسناد ما يسمعه إلى محطة إذاعية معينة. ثم أن معيار الإسناد ليس ظرفاً للإسناد، فظرف الإسناد يتحدد بمكان أو زمان أو موضوع معين ، ولا يتعلق بوضع المعيار الملائم لإسناد واقعة إلى قانون.

٣- لا ينبغي أن نترك قاعدة الإسناد دون عنصر يتعلق بظرف الزمان، إذ بدون تحديد هذا الظرف ، قد نكون أمام مشكلة التنازع المتغير أو المتحرك كما يسميه الفقه[3]. وقد استوعب المشرع مدى أهمية الظرف الزماني للإسناد، وحدد في مواضع متفرقة وقت الإسناد ، كما في حالة إسناد الآثار المترتبة على الزواج (وهذه هي الفكرة المسندة)، إلى قانون

---

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله ، ص١٥٥، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص١٣. د. محمد وليد المصري ، ص٥٧.

(٢) لاحظ : د. محمد كمال فهمي ، ص ٣٢٩.

(٣) لاحظ التفاصيل: د. عز الدين عبد الله ، ص٩٦ وما بعدها، د. سامي بديع منصور ، ود. عكاشة عبد العال، ص١١٠ وما بعدها.

الدولة التي ينتمي إليها الزوج (وهذا هو معيار الإسناد) ، وقت انعقاد الزواج (وهذا هو وقت الإسناد)[1]. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الملكية والحيازة والحقوق العينية الواردة على منقول (وهذه هي الفكرة المسندة)، فمعيار الإسناد هو مكان وجود المنقول، ووقت الإسناد هو وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده[2].

وفيما يأتي نتناول شرح كل عنصر من عناصر قاعدة الإسناد:

١) الفكرة المسندة:

الفكرة المسندة تتضمن الحالات القانونية التي يمكن أن يثار بشأنها النزاع أمام القاضي، وليس من المنطقي أن يكون لكل حالة قاعدة إسناد خاصة بها، إذ أن الحالات القانونية لا حصر لها ولا حد، لذا فإن الفكرة المسندة تشتمل على مجموعة من الحالات القانونية تتركز حول محور واحد[3]، مثال ذلك فكرة الوصية فهي تشمل شروطها وآثارها وما يتعلق بها من أحكام.

والفكرة المسندة تتضمن فكرة قانونية تتناول موضوعاً من موضوعات القانون الخاص، وتصنف هذه الموضوعات بحسب القاسم المشترك بينها يتم إسنادها إلى قانون ما عن طريق معيار الإسناد، وهذا لا يعني أن لكل نظام

---

(١) لاحظ المواد : (٢/١٩) مدني عراقي ، (١/١٤) مدني أردني، (١/١٣) مدني مصري.

(٢) لاحظ المواد: (٢٤) مدني عراقي، (١٩) مدني أردني، (١٨) مدني مصري.

(٣) لاحظ: د. محمد كمال فهمي ، ص٣٣٠.

قانوني[1] فكرة مسنده خاصة به، بل المسألة تتعلق بالمشرع الوطني نفسه وبتوجهاته، لكن ينبغي التنويه إلى أن تقسيم الفكر المسندة وتحديد مضمونها، يفترض فيه أن يكون جامعاً شاملاً لكافة الحالات القانونية التي يتصور أن تعرض في العمل، بحيث أنه إذا طرحت أمام القاضي حالة قانونية ذات عنصر أجنبي غريبة في مظهرها عن الحالات القانونية الوطنية تعين عليه إن يجتهد في إلحاقها بإحدى الفكر المسندة مستلهماً في ذلك أحكام قانونه هو)[2]، وهذا ما يدعونا إلى التفكير بأن تنظيم المشرع للفكر المسندة ، سواء في القانون المدني، أو في قانون خاص، أو ضمن معاهدة معينة ، يجعل هذه الفكرة خاضعة (لمبدأ الشرعية) – إن صح التعبير– ، فلا فكرة مسندة دون نص عليها. لكن هذه الفكرة هي فكرة مرنة يمكن أن تدخل فيها كافة الحالات القانونية التي قد يبدو عدم انتمائها لأية فكرة مسندة لأول وهلة ، إذا ما نجح القاضي في قياسها قياساً صحيحاً على إحدى الحالات المتضمنة في إحدى الفكر المسندة، للاتحاد أو للتشابه أو حتى للتقارب في العلة.

٢) معيار الإسناد:

معيار الإسناد هو واسطة الإسناد، فهو الوسيلة التي يتم بها إسناد الفكرة إلى قانون ما، وبه تتحدد غاية المشرع من الإسناد ، هذه الغاية التي يجب أن لا تكون بمعزل عن عناصر ومشتملات الحالة القانونية

---

(١) يقصد بالنظام القانوني، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم روابط قانونية من نوع واحد، فيقال نظام الأسرة ونظام المعاملات ونظام الجرائم والعقوبات (لاحظ: د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعة ، بغداد، ١٩٧٢، ص١٨).

(٢) نقلاً عن : د. محمد كمال فهمي ، ص ٣٣٣.

التي تتضمنها الفكرة المسندة، وبالتالي فإن معيار الإسناد لا يخرج عن كونه عنصراً شخصياً أو موضوعياً مرتبطاً بالعلاقة القانونية المعروضة أمام القاضي، فلو أن نزاعاً عرض أمام القاضي بشأن عقد ما ، فإذا كانت القضية متعلقة بأهلية أحد المتعاقدين ، كنا أمام معيار الجنسية ، أما إذا كانت القضية تتعلق بالتزام تعاقدي وقد حددا الطرفين القانون الواجب التطبيق في العقد، كنا أمام معيار إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت القضية متعلقة بالتزام تعاقدي ولم يحدد الطرفين في العقد القانون الواجب التطبيق، وكان موطنهما مشتركاً ، فإن المعيار هو معيار الموطن[1]، وكل هذه المعايير هي معايير شخصية ، أما إذا كان الأمر متعلقاً بالتزام تعاقدي واختلف الطرفان في الموطن، ولم يحددا قانوناً في عقدهما، فالمعيار هو محل الإبرام، أما إذا تعلق نزاعهما بعقار ، فالمعيار هو موقع العقار[2]، أما إذا ظهر للقاضي أن عقدهما باطل ، وكان هناك ضرر يستوجب التعويض، فالمعيار هو محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام [3]، وكل هذه المعايير هي معايير موضوعية.

ويلاحظ أن معيار الإسناد له أنواع متعددة، فهناك معايير أصلية وأخرى تكميلية، ثم أن هناك معايير مادية وأخرى معنوية ، وهناك معايير واقعية وأخرى قانونية، ولا مجال لذكرها جميعها هنا[4]، ويبقى للمشرع

---

(١) لاحظ المواد: (١/٢٥) مدني عراقي، (١/٢٠) مدني أردني، (١/١٩) مدني مصري.

(٢)لاحظ المواد: (٢/٢٥) مدني عراقي، (٢/٢٠) مدني أردني، (٢/١٩) مدني مصري.

(٣) لاحظ المواد: (١/٢٧) مدني عراقي، (١/٢٢) مدني أردني، (١/٢١) مدني مصري.

(٤) لاحظ تفاصيل ذلك: د. محمد كمال فهمي، ص٣٣٥ وما بعدها.

الوطني أو مشرع قواعد الإسناد أن يضع المضامين لمعيار الإسناد ويبين مفهومها؛ إذ أنه في حالة غموض أي مصطلح في معايير الإسناد، فإن القواعد القانونية الموضوعية في قانون دولة القاضي كفيلة بتفسيره ، اللهم إلا ما يتعلق بمعيار التبعية ، سواء أكانت تبعية قانونية سياسية(الجنسية) ، أم تبعية رياضية، فإنه لا بد من الرجوع إلى قانون الدولة التي يدعي الشخص الانتساب إليها ، على اعتبار أن كل دولة مستقلة في وضع القواعد الخاصة بجنسيتها [1]، ولا بد -كذلك- الرجوع إلى القوانين الرياضية المختصة لمعرفة حقيقة توافر التبعية الرياضية من عدمها.

٣) الظرف الزماني للإسناد:

لقد عد بعض الفقهاء ظرف الإسناد الزمني من ظروف (معايير) الإسناد التكميلية، وهي التي يستعان بها في بعض الأحيان ، وقد جعله مقتصراً على معايير الإسناد المستمرة، كالجنسية والموطن وموقع المنقول [2]. ونحن نرى أن هذا العنصر يشكل جزءاً لا يتجزأ من قاعدة الإسناد ، ولا يقتصر أهميته على معايير الإسناد المستمرة القابلة للتغيير، بل على جميع معايير الإسناد، وإن كانت هذه المعايير تختلف فيما بينها من حيث مدى تغيرها بسهولة أو صعوبة، على الأكثر أو على الأقل، لأن الجميع قابل للتغيير.

---

(١) لاحظ : د. محمد كمال فهمي ، ص ٣٤١.

(٢) لاحظ: د. محمد كمال فهمي، ص٣٤٣.

فمثلما من الممكن أن يغير الإنسان جنسيته، وموطنه، وموقع المال المنقول. ممكن أن يُغيّر الظروف الزمانية لمعايير الإسناد الأخرى.

-فإرادة المتعاقدين، قد تتغير ، وإما أن يصيب التغيير ذات الإرادة ، أو أن المتعاقدان قد أدخلا تعديلاً على عقدهما، أو أنهما قد يكونا قد أقالا العقد ، لذا فإن تحديد الزمن الذي تعتد به الإرادة لكلا المتعاقدين مهم، فماذا لو إختار المتعاقدان القانون الواجب التطبيق لثلاثة مرات متعاقبة؟ قد يرى البعض بأن آخرهم هو المعتبر، وسيكون معتبراً بفضل الزمان، لأن الإتفاق كالقانون لا يسري – كقاعدة عامة – على الماضي.

-ثم إن محل انعقاد العقد قد يتغير، فلو أن شخصين مختلفا الجنسية والموطن، أبرما عقداً في دولة، ثم ضمت هذه الدولة إلى دولة أخرى، وأثير النزاع حول العقد بعد الضم، فهل يكون محل إبرام العقد هو قانون الدولية المضمومة، أم الدولة الضامة؟، فيجب الاعتداد بالظرف الزماني.

-وتبعاً للفرضية السابقة، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة لموقع العقار، وبالنسبة لمحل وقوع الفعل الضار، ومحل وقوع الفعل النافع.

إن قواعد الإسناد وإن كانت لا تحوي في معظمها هذا العنصر، فلا لأنها قد أهملته، بل لأن الأصل العام في الظرف الزماني للإسناد، هو سويان معيار الإسناد وقيامه وقت رفع الدعوى أمام القاضي، ما لم تقضِ قاعدة الإسناد بغير ذلك.

إن الظرف الزماني للإسناد، ليس مفيداً في حل تنازع القوانيــن مــن حيث المكان فحسب، بل هو مفيد أيضاً في حل تنازع القوانيــن مــن حيــث الزمان أيضاً ، لأن تحديد الوقت الذي يتحدد به تطبيق القانون المختص مــهم جداً إذا ما طرأ تغييرا أو تعديلا على هذا القانون.

- إن الظرف الزماني للإسناد ، ممكن أن يلزم به القاضي، وممكن أن يعطي القاضي الخيار في اختيار أحد ظرفين زمانيين للإسناد، والمثال على ذلــك ما جاء في الفقرة (٣) من المادة(١٩) من القانون المدني العراقي ((ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفــع الدعوى)).إذ أن الزوج ممكن أن يكون حاملاً للجنســية العراقيــة وقــت الطلاق ، ثم أصبحت جنسيته سويدية وقت رفع الدعوى ، أو أصبح مــن مزدوجي الجنسية في هذا الوقت ، فإن للقاضي الحق في اختيار الظــرف الزماني المناسب للإسناد.

نتيجة الإسناد: (القانون المسند إليه).

عند ما تتحقق جميع عناصر قاعدة الإسناد ، فإننا بصــدد نتيجــة مفادها أن هناك قانوناً يجب تطبيقه على الواقعة المعروضة أمام القاضي، وهذا هو القانون المسند إليه .

وقد أوجب الفقهاء [1] أن يكون القانون المسند إليه قانوناً لدولة ثم الاعتراف بها على الأقل من قبل دولة القاضي، ونحن لا نتفق مع هذا الرأي من جهتين :-

١-إنه لا يشترط أن يكون القانون المسند إليه قانون دولة، فقد يكون أطراف العقد قد اختاروا قانوناً ما لكي ينطبق على عقدهم، وكان هذا القانون متمثلاً في معاهدة دولية أو اتفاقية دولية أو ميثاق دولي ، كالميثاق الأولمبي، فما الذي يمنع من تطبيق كل أشكال القوانين هذه على العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي.؟ على الرغم من أنها -جميعها- لا تعد قانون دولة.

٢- إنه لا يشترط أن يكون القانون المسند إليه ، إذا ما كان يمثل قانون دولة معينة، قانوناً لدولة معترف بها ، إذ أننا لسنا بصدد علاقات دولية عامة، بل نحن بصدد علاقات دولية خاصة ، ليس لها علاقة بالأمور السياسية أو الدستورية التي توجب على الدولة قبل أن تتعامل مع دولة أخرى أن تعترف بها، ذلك أن علاقات القانون الخاص قائمة على إيجاد الحلول المجردة والتي تتفق مع قاعدة وجود قانون يحكم كل شخص ، وهذا حق خالص للإنسان لا علاقة له بمدى وجود الاعتراف في العلاقات الدولية العامة. فمثلاً لو افترضنا أن واقعة ما عرضت على قاضٍ في الأردن بصدد شخص أفغاني في زمن حكومة طلبان، وتعلقت الواقعة بتحديد أهلية هذا الشخص، ولم تكن الأردن معترفة، شأنها شأن غالبية

---

(١) لاحظ: د. محمد كمال فهمي ، ص ٣٨٤.

الدول، بحكومة طلبان، فما هو القانون الواجب التطبيق على هذا الشخص؟ لن يستطيع أنصار الرأي القائل بوجوب وجود اعتراف بالدولة لكي يتم تطبيق قانونها، القول بتطبيق القانون الأفغاني انطلاقاً من إيمانهم برأيهم ، بيد أنه يجب أن نتساءل عن ماهية القانون المسند إليه في هذه الحالة، وقد يذهب البعض إلى تطبيق قانون القاضي، وأرى في ذلك مجاوزة على حق الشخص في أن يطبق عليه قانونه الشخصي على أموره الخاصة (كالحالة والأهلية) ، فما علاقة الاعتراف بالدولة أو بالحكومة بتطبيق قانون خاص على علاقة قانونية خاصة لا تتسم ولا تتصل بالسيادة ؟. ثم أن الحكومات عندما تتبدل، لا تتعرض للقوانين الخاصة إلا قليلاً ، ومثال ذلك: القانون المدني العراقي، فقد صدر عام ١٩٥١ في ظل النظام الملكي، ثم تغير هذا النظام في عام ١٩٥٨، ثم تغير النظام في الدولة في الأعوام ١٩٦٣، ١٩٦٨، ٢٠٠٣، وما زال القانون المدني نافذ المفعول إلى يومنا هذا في العراق.

عليه فالقانون المسند إليه، هو مجموعة القواعد المطبقة على الفكرة المسندة والذي أشار إليه معيار الإسناد المعتمد في الفترة التي كان سارياً فيها هذا القانون على الحالة المعروفة أمام القاضي.

سادساً: قاعدة الإسناد الرياضية:

قاعدة الإسناد الرياضية هي قاعدة إسناد تتعلق بعلاقة رياضية دولية، وهذه القاعدة قد تتعلق بهذه العلاقة بشكل مباشر، أو بشكل غير مباشر ، لكنها تكون رياضية إذا كانت متضمنة، في قانون خاص بالعلاقات الرياضية، إذ قد تنعدم قاعدة الإسناد الخاصة في القانون الخاص بالرياضة،

مما يعني الاضطرار إلى تطبيق قواعد الإسناد في قوانين أخرى، كالقانون المدني أو قوانين العمل.

إن قاعدة الإسناد الرياضية ممكن أن تُذكر في قانون وطني خاص بالرياضة أو في قانون صادر من منظمة رياضية دولية ، كقانون تحكيم الرياضة الصادر من اللجنة الأولمبية الدولية[1]، فقد نصت المادة (٤٥) من هذا القانون على أنه "تتخذ هيئة المستشارين قرارها في النزاع على وفق قواعد القانون الذي اختاره أطراف النزاع، وفي حالة عدم وجود القانون الذي اختاره الأطراف، يتم اتخاذ القرار على وفق القانون السويسري، وقد تفوض الأطراف هيئة المستشارين اتخاذ القرار على وفق مبادئ العدالة والإنصاف". فهذا النص يشكل قاعدة إسناد رياضية، لكن هذه القاعدة هي قاعدة إرشادية للهيئة التحكيمية في محكمة تحكيم الرياضة المنبثقة من اللجنة الأولمبية الدولية، ولا تلزم المحاكم الوطنية في مختلف الدول.

كما يلاحظ على هذه القاعدة ، أنها أطلقت الفكرة المسندة في قاعدة الإسناد، إذ أن معايير الإسناد الواردة في القاعدة تشير إلى ثلاثة قوانين مسند إليها، وقت نظر النزاع ، في أي ما نزاع رياضي ناشئ بين الأطراف، سواء أكان متعلقاً بعقد أو مسؤولية أو ما إلى ذلك.

وقد يصدر قانون خاص بالرياضة في داخل الدولة يحدد القانون الواجب التطبيق على النزاعات الرياضية، فإن قاعدة الإسناد الموجودة في

---

(1)Code of Sports- related Arbitration Mediation Rules, Court of Arbitration for Sport (CAS) , in force as from November 2, 1994, 2nd edition ,January, 2000.

ظل هذه القوانين ، تلزم القاضي الوطني دون أي نقاش، ومن الأمثلة عليها ما قضت به المادة (٧) من قرار اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية في ١٩٩٤/١٠/١٧[١]، حيث جاء في هذه المادة "يطبق القانون العراقي وتكون محاكم بغداد هي المختصة في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجبه".

إن قاعدة الإسناد الرياضية لا تختلف عن أية قاعدة إسناد ، سواء من حيث المفهوم أو الطبيعة أو التكييف القانوني أو في العناصر أو في الوظيفة. لكن النص الخاص على قاعدة إسناد خاصة بالعلاقات الرياضية، تجعلنا نتساءل عن طبيعة فحوى هذه العلاقات ، إذ أن قاعدة الإسناد الرياضية المذكورة في القوانين الرياضية الصادرة عن المنظمة الدولية الرياضية، تشير إلى تطبيق قانون الدولة مقر المنظمة الرياضية ، كما في حالة النزاعات الخاصة بالرياضة ، إذ يُطبق القانون السويسري وهو قانون مقر اللجنة الأولمبية الدولية[٢] ، كما أن قاعدة الإسناد الرياضية المذكورة في القوانين الوطنية تشير إلى تطبيق القانون الوطني، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل هل أن العلاقات الرياضية الدولية تنضم إلى ما يعرف بقوانين البوليس ذات التطبيق المباشر، إذ عادة ما تشير القواعد المتعلقة بهذه القوانين

---

(١) إن هذا القانون ينزل بمنزلة التشريع، لأن الفترة (ثالثا) من المادة (٢٠) من قانون الأندية الرياضية العراقي رقم (١٨) لسنة ١٩٨٦، قد خول اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية في إصدار التعليمات الخاصة بأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم (لاحظ: مؤلفنا في عقود انتقال اللاعبين المحترفين، ص١٣١).

(٢) اللجنة الأولمبية الدولية مقرها في لوزان بسويسرا Art (19/2) Olympic Charter

إلى التطبيق المباشر للقانون الوطني، إذ يتم ذكره بالاسم ، كالقانون العراقي، أو القانون الأردني، أو القانون السويسري، في حين أن المعهود في قواعد الإسناد أنها مجردة، إذ تشير إلى قانون وفق معيار من معايير الإسناد كقانون محل الإبراء، أو القانون الذي اختاره المتعاقدين، أو قانون جنسية الشخص، أو ما إلى ذلك.

إذن قوانين البوليس تضم قواعد تتعلق بضرورة ضمان التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة[١]، كقوانين حماية المستهلكين ، وقوانين العمل، وقوانين الرعاية الاجتماعية، والقوانين الخاصة بالنفط وعقود الاستثمار، وما إلى ذلك من القوانين؛ فهل تعد قوانين الرياضة جزءاً من قوانين البوليس؟

---

(١) لاحظ: د. منير عبد المجيد ، مرجع سبق ذكره ، ص١٤٤، (إن قوانين البوليس في نظر فرانسيسكاكيس (هي التي تفرضها ضرورة ضمان التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة) ، وفي الواقع يتوجب على القاضي تطبيق هذه القواعد بمجرد ظهور الهدف الذي تسعى إليه ولو كانت قاعدة الإسناد لا تشير أليها . وقد انتقد تعريف (فرانسيسكاكيس) لعدم دقته ، مما دفع الفقيه (لوسوارن) إلى إعطاء تعريف أكثر دقة بقوله: (لا يوجد اختلاف في الطبيعة بين قوانين البوليس والقوانين الأخرى في الدول العصرية، يمكن القول بأن أي قانون تضعه الدولة يهدف عملياً إلى ضمان المصالح الاجتماعية والاقتصادية ، في الحقيقة يوجد بين قوانين البوليس والقوانين الأخرى اختلاف بسيط من حيث الدرجة ، وهذا ما يجعل التمييز بينهم صعباً للغاية ، ومن هنا لا يمكن التسليم بصفة قاعدة بوليس كقاعدة قانونية ما، ألا بعد تحليل دقيق لها.) نقلاً عن : د. محمد وليد المصري، ص٩٧.

لا مفر من أن الرياضة تشكل لدى بعض الدول عنواناً لمنجزات سياسية واقتصادية، وإن الدولة تسعى لدعم الرياضة والرياضيين لتحقيق المنجزات الرياضية وبالتالي تحقيق المكتسبات الباعثة إلى دعم الرياضة ابتداءاً ، وهذا ما يدفع إلى أن تنص قوانين بعض الدول، على تطبيق قانونها مباشرة على المنازعات الرياضية المشوبة بعنصر أجنبي، غير عابئة بطبيعة العلاقة وقاعدة الإسناد الخاصة بها، عليه فإن قوانين الرياضة قد تعد جزءاً من قواعد البوليس في بعض الدول وليس جميعها.

لكن دولة مقر المنظمة الرياضية الدولية، لا تستطيع أن ننطلق من نفس المنطق ، فإذا أشارت قوانين هذه المنظمة إلى تطبيق قانون دولة مقر المنظمة ، فإن هذا لا يعني أنها مؤمنة بأن الطبيعة البوليسية للرياضة دفعتها لذلك، بل أنها ولكونها منظمة دولية غير حكومية [1]، أي شخص من أشخاص

---

(١) المنظمة الدولية غير الحكومية، هي منظمة يشكلها أشخاص من مختلف الجنسيات ، سواء أكانوا أفراداً عاديين أم أشخاصاً معنوية خاصة أو عامة، لكنها لا تتمتع بسلطات حكومية، مثلما تتمتع بها المنظمات الدولية الحكومية، وتعمل تلك المنظمات في ظل القانون المحلي وليس القانون الدولي (لاحظ: د. محمد طلعت الغنيمي، ص٨٦، ود. حسن أحمد الشافعي، التنظيم الدولي للعلاقات الرياضية، ص١٥٢) . ويطلق عادة على مثل هذه المنظمة اسم (المنظمات الدولية الخاصة)، إشارة إلى أنها تخضع للقانون الخاص وليس للقانون الدولي العام(أشار إلى ذلك د. الغنيمي، ص٩٠). ويرى د. حسن الشافعي (المرجع أعلاه، ص١٥٣). أنها شخص من أشخاص القانون الدولي، ولعل من الأفضل تحديد طبيعتها حسب وجهة نظرنا، بأنها شخص من أشخاص القانون الخاص ، لعدم تعلق أعمالها بفكرة السيادة، وعدم مشاركة الدولة فيها بهذه الصفة ، وهي بالتالي لا تحتاج إلى اعترافات حكومية من قبل الدول، بل إن الاعتراف القانوني بها يتم بموجب قوانين الدولة التي يقع فيها مقرها الرئيسي، كما هو الحال بالنسبة للجنة الأولمبية الدولية ، إذ تم الاعتراف بشخصيتها القانونية

القانون الخاص، تطبق على نشاطاتها قوانين دولة المقر، لأن هذه المنظمـــة، ما كانت لتنشأ إلا على وفق هذه القوانين [1].

إن قواعد الإسناد الرياضية ، وعلى الرغم من أنها غير مختلفة في الطبيعـــة عن أية قاعدة إسناد، لكنها من الممكن أن تأتي بجديد فيما يتعلق بالإشـــارة أن القانون المسند إليه ، لا سيما وأن هناك منظمات رياضيـــة دوليـــة كـــانت أم وطنية، تقوم بإصدار مثل هكذا قواعد وترشد إلى إسناد العلاقـــة القانونيـــة الرياضية إلى قانون معين قد يكون هذا القانون على شكل لوائـــح رياضيـــة دولية أو وطنية ، وبالتالي ستثار نقاشات عديدة، عن كيفية تطبيقها وهل تعـد جزءاً من منظومة عقود الرياضة المبرمة بين الأشخاص الرياضية؟ وهذا مـا سيتجلى لنا بوضوح عند دراسة القانون الواجب التطبيق على بعض المســائل الرياضية كعقود انتقال اللاعبين الأجانب ومسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية الدولية.

وفقاً للمرسوم الاتحادي السويسري المؤرخ في ١٧/٩/١٩٨٠(لاحظ : د. محمـــد سـليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في إدارة المنافسات الرياضية ص٥٢ الهامش).

(١) لاحظ على سبيل المثال: Art (19/1) Olympic Charter

الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق
على
العقود الدولية لانتقال اللاعبين

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لانتقال اللاعبين

عقد انتقال اللاعب هو عقد يتفق بموجبه ناديان رياضيان علـــى نقـل عمل لاعب رياضي من النادي الأول إلى الثاني، بموافقة ذلك اللاعب، وعلى وفق اللوائح الصادرة من الاتحاد الرياضي المعني – بحسب ما إذا كان العقـد وطنياً أو دولياً– وذلك بعد انقضاء عقد احتراف اللاعب مع ناديه الأصلـــي، بمقابل يتم الاتفاق عليه بين الناديين والذي يلتزم بدفعه النادي الجديد إلى كـل من اللاعب وناديه الأصلي. [(١)]

وعقد انتقال اللاعب إما أن يكون داخليا ، في نطاق الاتحاد الوطنـــي للعبة ، وإما أن يكون دولياً؟ ويكون داخلياً إذا لم يشبه أي عنصـــر أجنبـــي، ويكون دولياً إذا دخل فيه عنصراً أجنبياً، سواء كان متمثلاً في محـــل إبـــرام العقد أو محل تنفيذه أو في أشخاص العقد [(٢)]. وفي عقد الانتقال الدولي وحـده يثور تنازع القوانين فينبغي وضع الحلول المناسبة له، علماً أن عقد الانتقـــال الدولي لا يقتصر على عقد انتقال اللاعب الأجنبي فحسب، كما أن الأخـــير لا يقتصر على الأول أيضاً، وتفسير ذلك يعود إلى أن العنصر الأجنبي المعتـــبر في تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، كموضوع من موضوعـــات

---

(١) لاحظ: مؤلفنا، (الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين)، ص ٤٩.

(٢) لاحظ: مؤلفنا أعلاه، ص ١٠٦.(ويلاحظ أننا في مؤلفنا المشار إليه قد أطلقنا مصطلـــح عقود الإنتقال الوطنية تنويها منا عندها بأن هذه العقود تبرم ضمن نطاق الإتحاد الوطني المعني ، وليس لكون أن كل عناصر العقد وطنية). لاحظ : ص٤٠ من هذا الكتاب .

القانون الرياضي الدولي الخاص والتي لا يعرفها فقه القانون الدولي الخاص التقليدي، فيما يتعلق باللاعب، هو تبعيته الرياضية وليس تبعيته القانونية والسياسية المتمثلة في الجنسية، ويمكن توضيح ذلك بالمثال الآتي:

لاعب عراقي ينتمي إلى الاتحاد الفرنسي لكرة القدم إنتقل إلى ناد ينتمي إلى الاتحاد الألماني لكرة القدم، هذا العقد مشوب بعنصر أجنبي على وفق القانونيين الدولي الخاص والرياضي الدولي، وذلك لأن تبعية اللاعب القانونية والسياسية تجعله أجنبياً في العقد، كما أن تبعيته الرياضية اختلفت فبعدما كانت فرنسية أصبحت ألمانية.

لكن لو انتقل لاعب مصري من نادٍ عراقي إلى ناد عراقي آخر ينتميان إلى الاتحاد العراقي لكرة القدم، فالعقد المبرم يعد مشوب بعنصر أجنبي على وفق قواعد القانون الدولي الخاص التقليدي، فهو عقد دولي، لأن اللاعب مصري والناديان عراقيان الجنسية، في حين أن هذا العقد لا يعد دوليا على وفق قواعد القانون الرياضي الدولي، لأن التبعية الرياضية لم تتغير بالنسبة للاعب المصري، إذ ظل تابعاً للاتحاد الرياضي العراقي لكرة القدم، فعقده هو عقد انتقال داخلي ، لكن عُدّ عقد انتقال للاعب أجنبي.

أما عقد الانتقال الدولي، فيتحتم فيه تغير التبعية الرياضية للاعب، عليه فإننا سنتناول القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال الدولي فقط، لان فيه يحتمل حدوث تنازع للقوانين، بعدما نحدد ماهيته بصورة مفصلة، وذلك في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول

ماهية عقد الانتقال الدولي

قد يكون عقد الانتقال من العقود الدولية، ويعرف بعـــض الفقـــهاء [1] العقد الدولي بأنه: "العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصـــر بمحل إبرامه أو مكان تنفيذه، أو بموضوعه أو بأطرافه، كما لو كان هؤلاء أو أحدهم من الأجانب أو من الوطنيين المقيمين في الخارج. إذن فإن تحديد صفة العقد بوصفه عقداً دولياً هو أن أحد العناصر المكونة له يعد عنصراً أجنبيـــاً فالتعاقد بين شخصين وإن كانا من جنسية واحدة، خارج وطنهما يعـــد عقـــداً دولياً، كما أن التعاقد بين شخصين وإن كانا من جنسية واحدة لتنفيذ أمر معين في خارج وطنهما يعد عقداً دولياً، كذلك فإن التعاقد بين شخصين وان كانا من جنسية واحدة على موضوع ذي طابع دولي يعد عقداً دولياً أيضا، لكـــن هـــل يمكن تطبيق هذا التعريف على عقد الانتقال الدولي؟ فلو افترضنا أن نـــاديين عراقيين تعاقدا في الأردن على انتقال لاعب عراقي من أحدهما إلى الآخـــر، أو تعاقد الناديان في العراق على انتقال لاعب عراقي من أحدهما إلى الآخـــر كي يشترك في بطولة رياضية دولية، فهل يعد العقد، فـــي أي مـــن هـــاتين الصورتين، دولياً؟

قبل أن نحاول الإجابة عن هذا التســـاؤل، يجـــب ملاحظـــة أن مـــن الضروري تخصيص القياس في هذا المجال، فبدلا من أن نقيس عقد الانتقـــال

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٣.

الدولي على العقد الدولي، نقيسه على أحد أنواع هذا العقد، وهو عقد العمل، الذي يعد – بحق– المثل الأول الذي يقاس عليه عقد الانتقال الدولي، لذلك، بات علينا لزاماً أن نبين، أولاً، معايير تحديد الطابع الدولي لعقد العمل، ومن ثم نتطرق إلى مدى انسجام هذه المعايير مع عقود الانتقال الدولية.

المطلب الأول

معايير تحديد الطابع الدولي لعقد العمل

في ضوء قرارات المحاكم الفرنسية [١]، ظهر الخلاف بين الفقهاء الفرنسيين في تحديد الطابع الدولي للعقد بصفة عامة، وعقد العمل بصفة خاصة؛ وقد وضعوا معايير مختلفة في تحديد هذا الطابع. فهناك المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي ، ولا شك أن تطبيق كل معيار منهما إستقلالا يؤدي إلى نتيجة مغايرة لتطبيق المعيار الآخر. وتبدو التفرقة بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لعقد العمل، في أن الأول يستند إلى معايير للإسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني، مثل الموطن والمركز الرئيس ومكان إبرام العقد أو تنفيذه، أما الثاني فإنه يتطلب بحث مجموع العمليات من الناحية الاقتصادية، أي حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، وهي تنهض على اعتبارات تمس مصالح التجارة الدولية [٢] ويبدو أن الأخذ

---

(١) لاحظ قرارات محكمة التمييز الفرنسية:

Cass: 7Juin 1920, 23 Jany 1924, 27 Oct. 28 Nov., 1934, 8 Juliet 1931, 21 Jun 1950, Rev. Crit, 1950. P. 609. Paris 13 Dec. 1975, Rev. Crit, 1976. P. 507.

(٢) لاحظ للتفصيل:

بأحد المعيارين قد لا يكفي لإضفاء الطابع الدولي على عقد العمل، لـــذا فقــد ذهب القضاء الفرنسي في بعض قراراته [1] إلى الاستناد إلى المعيارين علــى حد سواء، كما أيد هذا الاتجاه جانب من الفقــه الأمريكــي [2] ، إلا أن هــذا الاتجاه لم يسلم كذلك من الانتقاد [3] ، مما حدا بالبعض إلى اختيــار معيــار مناسب في الكشف عن الطابع الدولي لعقد العمل، وذلك بتحليل العقد واخــراج العنصر المؤثر والعنصر المحايد فيه [4]. إذ أن الطابع الدولي للعلاقة، يتحقق متى كانت العناصر المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه أو مركز الأطراف بالنســبة لجنسيتهم أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز موضوعه قد ارتبطت بأكثر من نظــام قانوني واحد.[5]

Delaum G.R.: What is an international contract ? An American international and comparative law quarterly. P. 258.

ومن القرارات التي يذكرها المؤلف، والتي أصدرتها المحكمة العليــا فــي الولايــات المتحــدة الأمريكية، القراران الصادران في قضيتي (Zapata) لعام ١٩٧٢ و (Scherk) لعــام ١٩٧٤، وجاء في عبارات المحكمة أنه (لا يمكن أن تستقيم التجارة الدولية تأسيساً على نصوص القــانون الأمريكي).

(1) Cass 31 Mai 1972, Rev, Crit, 197m P. 638. Cass Civ 70 October 1980, Rev, Crit, 1981, P. 328.

(2) Delaum, G.R., P. 270.

(٣) لاحظ: د. منير عبد المجيد، ص ٣٣.

(٤) المرجع السابق: كذلك لاحظ: Delaum, G.R. P. 278

(5) Delaum, G.R. P. 279.

وقد أدركت محكمة استئناف باريس ضرورة الأخـذ بـهذا المعيـار، فقضت بأن: "الجنسية الفرنسية للمتعاقدين يجب أن لا تحرم العلاقة من الطابع الدولي الذي قد تسبغه عليه عناصر أخرى حاسمة" (١) ومن هذه العناصر: (٢)

١- الموطن: أي أن اختلاف الموطن بكل أطراف عقد العمل، يجعل من هـذا العقد دولياً بالضرورة، ومع ذلك، فإن الأمر يجب أن يرتبط بمعيار آخر.

٣- مكان التنفيذ: وهذا المعيار يؤدي دوراً مهماً في تحديد دوليـة العقد، وقد أعطت قرارات محكمة التمييز الفرنسية أهمية كبيرة فـي تحديد الطابع الدولي لعقد العمل، فقد طبقت هـذه المحكمـة القـانون السنغالي بخصوص عقد عمل واجب التنفيذ في

٤- السنغال(٣). كما ذهبت محكمة استئناف باريس إلـى تطبيـق قانون الهند الصينية بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل. (٤)

ومع ذلك فإن قانون مكان التنفيذ قد لا يكون كافياً وحده فـي تحديـد الطابع الدولي لعلاقة العمل، فقد ذهبت محكمة استئناف باريس (٥) إلى تطبيـق القانون الفرنسي، استناداً إلى: (عقود العمل المتنازع عليها، والخاصة بثلاثـة

---

(1) Cour: d' Apple de Paris, 15 Mai 1971, Chinel, 1972,. P. 312 ets Tillhet, Note Ribettes..

(٢) لاحظ: د. منير عبد المجيد، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦.

(3) Cass: Civ, 29 Jany. 1975.

(4) Cour:d Apple de Paris, 9 Oct. 1962, ev Crit. P. 485.

(5) Cour:d' Apple de Paris, 4 Juliet, 1975, Club, Me'diterraneane'en C. Cass des congres Specracles", Riv, Crit, 1978, P. 485.

من الموسيقيين الفرنسيين، ولو أنها نفذت في يوغسلافيا، فإنها تتضمن عدة عناصر إسناد إلى فرنسا، ومنها الجنسية المشتركة للخصوم، باعتبارها قانون الإرادة، مما إرتأته المحكمة كافياً لاعتبار العقود مركزه في فرنسا) وفي هذا الحكم استبعدت المحكمة قانون مكان التنفيذ بسبب ما تبين لها من الطابع المؤقت للتنفيذ في الخارج.

٣- كما أن المقر الرئيس للمشروع في الخارج يمكن أن يعد من العناصر المؤثرة التي تضفي على علاقة العمل طابعها الدولي، وعلى الأخص عندما يراد من عمال معينين تنفيذ عملهم بصورة مؤقتة في دولة أخرى، ثم ينتقلون إلى دولة ثالثة وينفذون عملاً آخر، إذ أن الأمكنة التي يتم فيها تنفيذ عقد العمل، لا تمتص كل نشاطهم [١]، ففي هذه الأحوال يفقد مكان التنفيذ فاعليته، ويحمل مقر المشروع الرئيس خصائص التحديد والثبات اللازمين للتركز الصحيح. والواقع أنه يمكن وصف العمل العارض أو الذي تتم ممارسته في مكان أو أمكنة متعددة، امتدادا لنشاط المشروع بوصفه قانون دولة التنفيذ في هذه الأحوال الاستثنائية. [٢]

وإذا كانت دولية علاقة العمل يمكن أن تستخلص من العناصر الأجنبية المؤثرة التي تدخل في تكوينها، فإنه من الخطأ أن تستخلص دولية العلاقة من الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي المعترف به، إذ أن هذا الاختصاص سيتعين بعد قيام صفة الدولية على علاقة العمل، إذا دخلت هذه العلاقة في

---

(١) لاحظ: د. منير عبد المجيد، مرجع سبق ذكره، ص ٣٨.

(٢) لاحظ: د. هشام علي صادق، مرجع سبق ذكره، ص ٦٩١.

مجال تنازع القوانين، بحيث ينبغي اختيار أحد هذه القوانين وتطبيقه على العلاقة محل النزاع.(1)

إن تحديد الطابع الدولي لعلاقة العمل، يتأسس بالأصل على دراسة كل عنصر فيه على حدا، واستخراج العنصر المؤثر في تحديد ذلك الطابع، سواء أكان هذا العنصر يتعلق بتنفيذ العمل أو باختلاف جنسية الأطراف، أو باختلاف مقر المشروع عن تنفيذ العمل أو عن إبرامه وهكذا.

المطلب الثاني

مدى انسجام دولية عقد الانتقال الرياضي مع المعايير السابقة

لا يخفى أن عقد الانتقال الرياضي ينجم عنه عقد عمل بين اللاعب وناديه الجديد، وهذا العقد لكي يكون دوليا، فإنه يجب أن نبحث له عن معيار مناسب يبرز فيه العنصر المؤثر في دوليته، ولا شك أن المعايير التي اختارها بعض الفقهاء، مفيدة في تحديد دولية عقد الانتقال، لكنها قد تصطدم بما لهذا العقد من خصوصية، فاختلاف الجنسية لا يكفي لإضفاء صفة الدولية على عقد الانتقال، فالعقد المبرم بين ناديين عراقيين لغرض انتقال لاعب مصري الجنسية مسجل لدى أحدهما، إلى الآخر، لا يعد عقد انتقال دولي على الرغم من أن جنسية أحد أشخاصه تختلف عن جنسية الآخرين، كما أن اختلاف مكان التنفيذ عن مكان إبرام العقد أو عن مقر المشروع الرئيس، لا يكفي لإضفاء صفة الدولية على عقد الانتقال، مما يعني أن العناصر التي من

---

(1) لاحظ في نفس المعنى: د. منير عبد المجيد، مرجع سبق ذكره، ص ٣٩.

الممكن أن تكون مؤثرة في تحديد دولية العقد، بصفة عامة، أو عقد العمل بصفة خاصة، لا تعد، سوى عناصر محايدة في تحديد دولية عقد الانتقال.

لقد ظهر لنا واضحا، أن عقود الانتقال تنظمها اللوائح التي تصدرها الهيئات الرياضية، وهذه الهيئات لها تدرجات إدارية، تبدأ بالاتحاد الرياضي الدولي، الذي تنتمي إليه الاتحادات الرياضية الوطنية، وكل من هذه الاتحادات له أنديته الرياضية التابعة له، وكل ناد من هذه النوادي لديه مجموعة من اللاعبين المسجلين في سجلاته بصفة محترفين للألعاب الرياضية.

وغالبا ما تترك اللوائح الصادرة من الاتحادات الرياضية الدولية أمر تنظيم عقود الانتقال المبرمة بين نواد تابعة لاتحاد وطني واحد، للّوائح التي يصدرها هذا الاتحاد. [1] أما اللوائح الأولى، أي الصادرة من الاتحادات الرياضية الدولية، فهي قد تكفلت بتنظيم عقود الانتقال المبرمة بين نواد تابعة لأكثر من اتحاد وطني؛ عليه فإن هذا التنظيم هو الذي سيضع الحد الفاصل بين نوعي عقود الانتقال الدولية والوطنية، فالعقد المبرم بين أطراف ينتمون إلى اتحاد رياضي وطني واحد، يعد عقدا وطنيا، أما العقد المبرم بين أطراف ينتمون لأكثر من اتحاد رياضي وطني فإنه يعد عقدا دوليا، عليه فإن العنصر المؤثر في تحديد الطابع الدولي لعقد الانتقال هو (اختلاف التبعية الرياضية لأطراف العقد).

أن التبعية الرياضية لأطراف أي عقد رياضي، لا سيما عقد الانتقال الرياضي، تختلف عن التبعية القانونية والسياسية لهم، فهذه الأخيرة تتمثل في

---

(١) لاحظ: مقدمة لوائح الفيفا الخاصة بأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم.

الجنسية التي هي عبارة عن رابطة قانونية وسياسية[1] بين شخصين، ينشأ عنها حقوق والتزامات متبادلة[2]. فالجنسية هي المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي، والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها[3]. والجنسية مثلما تحدد تبعية الأفراد، فإنها من الممكن أن تحدد تبعية الأشخاص المعنوية[4]، بعبارة أخرى: مثلما يكون للاعب جنسية تحدد ارتباطه وانتمائه لدولة معينة، فإن لكل نادٍ جنسية تحدد ذات الانتماء، على اعتبار أن النادي ما هو إلا جمعية، ولهذه جنسية تحدد حقوقها والتزاماتها تجاه الدولة التي تنتمي إليها.

أما التبعية الرياضية، فهي تحدد ارتباط اللاعب أو النادي، لاتحاد رياضي وطني معين، دون أي اعتبار لجنسيته، وإذا كانت هذه الأخيرة هي التي تحدد ارتباط الأشخاص، طبيعيين أو معنويين، سياسياً وقانونياً، بدولة ما، فإن الوثائق والشهادات والبيانات الصادرة من الأندية الرياضية التي تعتمدها

---

(١) وقد أضاف بعض الفقهاء لفظ(روحية) إليها، أي أن الجنسية فضلا عن أنها رابطة قانونية وسياسية فإنها رابطة روحية بين الفرد والدولة، أي غير مادية، فهي لا تستلزم وجود الشخص دائما في الوطن، بل أن هذه الصفة باقية سواء أكان الفرد قاطناً داخل الدولة أم خارجها، كونها روحية أيضا، معناه تقديس واحترام الروح القومية السائدة بين أفراد الأمة المكونين لعنصر الشعب في الدولة، (لاحظ :د.ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ط٢).

(٢) لاحظ: د. غالب علي الداؤودي ود. حسن الهداوي ج١، ص٣١.

(٣) لاحظ :د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ج١،ص٤١.

(٤) لمزيد من التفاصيل لاحظ:د. غالب الداؤودي ود. حسن الهداوي، ص١٤٢ وما بعدها ود. فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٥ وما بعدها.

الاتحادات الرياضية هي التي تحدد انتماء الرياضيين إلى إحـــدى الاتحـــادات الرياضية[1]. وبالتالي هي التي تحدد (تبعيتهم الرياضية)، فالتباين ملحوظ بين التبعيتين، الرياضية، والقانونية السياسية، لكل من النوادي واللاعبين، وعلـــى الرغم من وجود صعوبة، إن لم تكن استحالة، تصور اختلاف التبعيتين فـــي الأندية الرياضية، فإن أثر وجود هذا الاختلاف في تبعية اللاعب الرياضيـــة وتبعيته القانونية والسياسية، وارد جدا لذلك نصت الفقرة(ي) من المـــادة (٤) من ضوابط عمل الرياضيين في العراق على أنه: (تحدد الاتحادات الرياضيـة جهة عقود رياضيي المنتخبات الوطنية والدول التي يحق للرياضيين الانتساب إلى نواديها الرياضية، وذلك للمحافظة على المستويات الرياضية)، فـــاللاعب العراقي المحترف، عندما ينتقل من ناديه العراقي إلى نادٍ قطري-مثلاً -فـــإن تبعيته الرياضية قبل الانتقال إلى النادي القطري هي ذات التبعيـــة القانونيـــة السياسية، أما بعد الانتقال فإن الأولى اختلفت عن الثانية، ففي حين أصبحـــت تبعيته الرياضية(قطرية)، بقيت تبعيته القانونية السياسية (عراقية). ذلـــك لأن انتقال اللاعب المحترف يترتب عليه استغناء ناديه السابق عنه وشطب اســمه من سجلاته، وتسجيل اسمه في سجلات ناديه الجديد، هذه السجلات هي التـــي تحدد تبعية اللاعب.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه إذا اتفـــق الأطـــراف عقـــد الانتقـــال الرياضي، على أن يكون (قانون اللاعب)- مثلاً- هو الواجب التطبيق علـــى

---

(١) نصت الفقرة(هـ) من المادة (٤) من معايير عمل الرياضيين في العراق الصادرة من اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية، عام ١٩٩٤م، على أنه: "تكون شهادات وبيانات ووثائق الأنديـــة الرياضية المعتمدة من قبل الاتحادات الرياضية هي المعتمدة لانتماء الرياضيين".

أية منازعة تنجم عن تنفيذ هذا العقد، فإن المقصود بهذا القانون، هو قـــانون الدولة التي ينتمي إليها اللاعب، وليس قانون الاتحاد الرياضي الوطني الــذي كان ينتمي إليه اللاعب بجنسيته قبل انتقاله. فمثلاً: إذا كـــان أحــد الأنديــة الرياضية في مصر قد أبرم عقد احتراف مع لاعب عراقي الجنسية، ثم انتهى عقده، وقام ناديه السابق بإبرام عقد انتقال مع نادٍ أردني، ونص في العقد على وجوب تطبيق(قانون اللاعب) على هذا العقد عند النزاع، فإن القانون الواجب التطبيق سيكون القانون العراقي، لأنه قانون الدولة التي ينتمي إليها اللاعــب بجنسيته، وليس القانون المصري، وهو قانون الاتحاد الرياضي الــذي كــان ينتمي إليه اللاعب.

وعلى الرغم من ضعف دور(الجنسية)، فيما يخص اللاعب، في تحديد الطابع الدولي لعقد الانتقال الرياضي، فإن لها دورا كبيرا في تحديــد بعــض الالتزامات الناشئة عن هذا العقد الذي اكتسب الصفة الدوليــة. فعلــى ســبيل المثال، أوجبت لوائح الفيفا ، على النادي الجديد الذي انتقل إليه لاعب رياضي بموجب عقد انتقال دولي تسريح هذا اللاعب للعب في مباريات تمثيل المنتخب الوطني للاّعب(1)، فتحديد الجهة التي يلتزم النادي بتسريح اللاعــــب للعــب لصالحها في أثناء سريان عقد احتراف اللاعب معه، يعتمد، أساســـا، علــى جنسية اللاعب، أي على تبعيته القانونية والسياســية، وليــس علــى تبعيتــه

(١) نصت الفقرة (١) من المادة(٣٥) من لوائح الفيفا : "أي ناد أبرم عقدا مع لاعب غير مؤهــل للعب للاتحاد الوطني الذي ينتمي إليه هذا النادي، يكون ملزما بتســريح اللاعــب لصــالح الاتحاد الوطني لبلاده في حالة اختياره لأحد المنتخبات الممثلة لذلك الاتحاد بصرف النظــر عن سنه. وينطبق نفس هذا الشرط على نادي الاتحاد الوطني بالنسبة لأي من لاعبيه الذيــن هم مواطنون لنفس الاتحاد الأهلي إذا تم استدعاؤهم للعب في مباراة تمثيل اتحادهم الوطني".

الرياضية، ففي المثال الخاص بالناديين المصري والأردني واللاعب العراقي، فإن النادي الأردني يلتزم بتسريح اللاعب للعب لدى المنتخب العراقي، أي منتخب اتحاد الدولة التي ينتمي إليها اللاعب بجنسيته وليس للمنتخب المصري، وهو منتخب إتحاد الدولة التي كان ينتمي إليه اللاعب، قبل إنتقاله ، رياضياً.

كذلك فإنه ينبغي عدم إنكار ما للجنسية من دور كبير أيضا في عقود الانتقال الدولية التي تنعقد من أجل انتقال لاعب رياضي، من نادٍ يختلف عنه في تبعيته القانونية والسياسية، إلى نادٍ من نفس جنسيته، كما لو تم إبرام عقد انتقال لاعب عراقي الجنسية من نادٍ أردني إلى نادٍ عراقي، فإن إجراءات إبرام العقد وما ينجم عنه من إنشاء علاقة عمل جديدة بين لاعب وناد ينتميان لدولة واحدة ، سوف تكون أقل تعقيدا بكثير فيما لو كان العقد لأجل إنتقال لاعب ذي جنسية مختلفة عن جنسية النادي الجديد[١] .

وأخيراً، فإن أهمية الجنسية تبدو واضحة في تحديد المركز القانوني للاعب، في وصفه أجنبياً أم وطنياً، إذ أن التعاقد مع اللاعبين الأجانب يخضع لشروط وقيود لا يخضع لها التعاقد مع اللاعبين الوطنيين، وهذا شديد الارتباط بدولية عقد الانتقال، التي تتأتى، في معظم الأحيان وليس في جميعها ، من اختلاف جنسية اللاعب عن جنسية النادي الذي سيعمل لصالحه ،

---

(١) أصدر الاتحاد الرياضي السعودي لكرة القدم لائحة اللاعب غير السعودي، نظم فيها شروط احتراف اللاعب غير السعودي في عام ١٩٩٢، لدى الأندية السعودية أو انتقالهم لديها، وهذه اللائحة لا تشتمل بالتأكيد، اللاعب السعودي، مما يعني أن للجنسية دورا في الحيلولة دون أعمال بعض الإجراءات الخاصة بعقد الانتقال الرياضي الدولي.

إذ أن معظم اللوائح الرياضية في الدول، قد حددت عـــددا معينـــا لا يجـــوز تجاوزه عند التعاقد مع لاعبين أجانب، فضلاً عن أن هناك قيودا فنية تتعلـــق بممارسة اللعبة، يخضع لها التعامل مع اللاعب الأجنبـــي ولا يخضـــع لـــها التعامل مع اللاعب الوطني، وعلى سبيل المثال: لا يجوز التعاقد مع لاعـــب أجنبي بصفة (حارس مرمى) [١] ولا يجوز التعاقد مع أكثر من ثلاثة لاعبيـــن أجانب في الموسم الرياضي الواحد[٢]، كما أن الاختلاف بين مركز اللاعـــب الأجنبي ومركز اللاعب الوطني متأت من أن الأخير يخضع لقواعد العمل في دولته التي تحمي حقوقه في الأجور التي يتقاضاها من النادي، فلا يجـــوز أن تقل أجوره عن الحد الأدنى المقرر لأجور العمال[٣]، في حيـــن أن اللاعـــب الأجنبي قد لا تعطى له مثل هذه الحماية، وهذا السبب هو الذي دعـــا بعـــض المحترفين طلب تطبيق بعض المعاهدات التي تعمل على رفع هذا الفرق، فيما لو تعاقدوا مع أندية أخرى كلاعبين أجانب[٤].

مما سبق يتضح أنه يوجد معيار جديد خاص بعقد الانتقال الريـــاضي، يتم به تحديد دولية هذا العقد من عدمـــها، وهـــو معيـــار (اختـــلاف التبعيـــة

---

(١) لاحظ: المادة(٣) من لائحة احتراف اللاعب غير السعودي.

(٢) لاحظ: المادتين(٢,١) من لائحة احتراف اللاعب غير السعودي.

(٣) لاحظ: المادة(٤٧) من قانون العمل العراقي ذي الرقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

(4) See:- A. Campble and P.J. Sloane, the Implications of the Bosman Case for professional Football, University of Aberdeen, England, January, 1997, p. 2,16.: - Edward Grayson, "President of British Association of Sport and Law", F.A. Premier League Seminar on the Bosman Case, Middle Temple Hall, London, January, 1996, P. 16. – Case: 13/76 Gaetano Dona against Mario Montero, 1976, The European Court of Justice.

الرياضية)، هذا المعيار جعل من عناصر العقد الأخرى، لا سيما عنصر الجنسية، عناصر غير مؤثرة تقف محايدة تجاه دولية عقد الانتقال الرياضي، ويترتب على ذلك ما يأتي:

١- إذا أبرم لاعب مصري محترف لدى أحد الأندية الرياضية في العراق، عقد انتقال بموافقة ناديه السابق، مع نادٍ عراقي أيضا، فإن هذا العقد يعد داخليا ، على الرغم من اختلاف جنسية أحد المتعاقدين فيه، لأن (التبعية الرياضية) لأطراف العقد واحدة، وهي للاتحاد الرياضي العراقي المعني.

٢- إذا أبرم ناديان عراقيان، عقد انتقال لاعب عراقي من أحدهما إلى الآخر، وتم إبرام العقد في الأردن- مثلاً - فإن هذا العقد هو عقد داخلي، لأن (التبعية الرياضية) لأطرافه واحدة ، على الرغم من أن محل الإبرام يعد عنصرا أجنبياً فيه على وفق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص .

٣- إذا أبرم ناديان عراقيان عقد انتقال لاعب عراقي من أحدهما إلى الآخر، لغرض أداء لعبة دولية معينة في فرنسا - مثلاً- ، فإن هذا العقد يعد وطنياً، على الرغم من أن مكان تنفيذه في فرنسا، أي أنه إحتوى على عنصر أجنبي.

ومن الجدير بالذكر، أنه لكي يكون هناك عقد انتقال دولي، يجب أن يصدر، الاتحاد الوطني الذي انتقل من أحد أنديته لاعب رياضي معين إلى نادٍ آخر ينتمي إلى اتحاد آخر، شهادة للاعب تحدد تبعيته الجديدة، وتسمى هذه الشهادة (شهادة الانتقال الدولية) ، وهذه الشهادة ضرورية جدا في منح الأهلية

الرياضية (أي أهلية اللعب) [1]. ويقتصر صدورها فحسب على عقود الانتقال الدولية دون الداخلية .

وغاية الأمر: لا بد من ملاحظة، أن التبعية الرياضية، والتي بها يتم تحديد دولية عقد الانتقال من عدمها ، تتغير دوما، ما دام اللاعب الرياضي مستمر في إنتقاله بين نوادٍ رياضية تابعة لعدة إتحادات رياضية وطنية. وفي ضوء معيار اختلاف التبعية الرياضية لأطراف العقد في تحديد دولية عقد الانتقال الرياضي، يمكننا تعريف عقد الانتقال الرياضي الدولي بأنه:" ذلك العقد الذي يبرم بين أطراف ينتمون إلى أكثر من إتحاد رياضي وطني ، الغرض منه نقل التبعية الرياضية للاعب يحمل شهادة إنتقال دولية ، من إتحاد إلى آخر"[2].

---

(١)نصت الفقرة(٢/ج) من المادة(٦) من لوائح الفيفا الخاصة بأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم، على أنه:" تمنح أهلية اللعب بواسطة الاتحاد الوطني فقط للاّعب الذي يستوفي واحداً من الشروط الآتية:-جـ إذا كان اللاعب المقصود منقولاً من نادٍ تابع لاتحاد وطني إلى نادٍ تابع لاتحاد وطني آخر، ويحمل شهادة انتقال دولية صادرة من الاتحاد الوطني المسرح للاّعب". ونصت الفقرة (١) من المادة (٧) من لوائح الفيفا على أنه :" اللاعب الهاوي أو غير الهاوي الذي أصبح ذا أهلية للّعب لنادٍ منضم إلى اتحاد وطني ما، لا يجوز أن يسجل لدى نادٍ منضم إلى اتحاد وطني آخر، ما لم يكن هذا الأخير قد تلقى شهادة انتقال دولية صادرة بواسطة الاتحاد الوطني الذي يرغب في تركه".

(٢) وهذا التعريف اكثر ما ينسجم مع الأوضاع القانونية للاعبي كرة القدم المحترفين ، لأن أنواع الفيفا (الاتحاد الدولي لكرة القدم) الخاصة بأوضاع لاعبي كرة القدم وانتقالاتهم ، قد اشترطت صدور شهادة انتقال دولية، وهي تمثل- بحق - ركنا شكليا في عقد الانتقال الرياضي الدولي. (لاحظ: مؤلفنا في انتقال اللاعبين المحترفين، ص ١٨٦ وما بعدها).

المبحث الثاني

قواعد إســـناد عقد الانتقال الدولي

بعد أن حددنا ماهية عقد الانتقال الدولي الذي يشوبه عنصر أجنبـــي، يتحدد في اختلاف التبعية الرياضية لكل من أطراف العقد، فإنه يجب البحــث، بعد ذلك، عن قواعد الإسناد المختصة بتحديد القانون الواجب التطبيق علــــى هذا العقد.

فمثلاً: العقد الذي يبرمه نادٍ عراقي مع نادٍ أردني، بموجبه يتم انتقــــال لاعب مصري من النادي الأول إلى الثاني، ما هو –ياترى–القانون الواجــب التطبيق على هذا العقد؟ أهو قانون النادي القديم للاعب ، وهو هنــا القــانون العراقي، أم قانون النادي الجديد للاعب ، وهو هنا القانون الأردني ، أم هــو قانون اللاعب ، وهو هنا القانون المصري؟ وفي هذا المثال، قد يبدو الأمــر أقل أهمية، وعلى الأخص مع وجود تقارب بين المبادئ التي يستند إليها كــل من القانون العراقي والقانون الأردني والقانون المصري ، لكن الأمــر يبــدو أكثر أهمية ، عندما يكون التنازع بين قوانين دول متبــاعدة فــي قواعدهــا القانونية العامة ، كأن يكون التنازع مثلاً بين القـــانون العراقــي والقــانون الصيني والقانون الكندي ، إذ أنه يعد من الشروط الأساسية لتنازع القوانيــن، فضلاً عن وجود العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية وقبول المشرع المحلــي لتطبيق القانون الأجنبي، وجود اختلاف في التشريع بين الدول[1] .

---

(١) لاحظ: د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في تنــازع القوانيــن وتنــازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٢ وما بعدها. د.

وقد يعتقد البعض ، أنه لا أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الانتقال الدولية ، ما دامت اللوائح الصادرة من الاتحاد الدولي الرياضي المعني ، هي التي ستختص بحل أية منازعة تنشأ عن هذه العقود، لكن يجب الإشارة هنا ، إلى أن تلك اللوائح لم تُفصّل الحديث عن أحكام العقود وأركانها وشروط تنفيذها وكل ما يتعلق بها ، بل ذكرت بعض الإجراءات الواجب اتباعها بشأن شكلية إبرامها وماليتها ، بحيث أن الأحكام المتعلقة بالعقد والتي لم تذكرها هذه اللوائح ، تزيد بكثير عن الأحكام التي ذكرتها. فعلى سبيل المثال: تطرقت لوائح الفيفا الخاصة بأوضاع لاعبي كرة القدم وانتقالاتهم ، إلى مسألة أهلية اللعب ، أو (الأهلية الرياضية) إن صح التعبير، لكنها لم تتطرق إلى (الأهلية القانونية) في إبرام عقود الانتقال الرياضية- دولية كانت أم داخلية- ، كما أنها في الوقت الذي تطرقت فيه إلى شكل التصرف ، فإنها لم تنظم كيفية إنعقاد العقد من إرتباط الإيجاب بالقبول وتوفقهما ، وعيوب الرضا ، ومحل العقد ، وسبب العقد ، وبطلانه ، وأسباب البطلان ، وانحلال العقد ، وآثار هذا الانحلال ، بصورة مفصلة وواضحة[1]، لذا فإنه من الواجب الرجوع إلى القوانين المنظمة للعقود لبيان أحكامها وتطبيقها على عقود الانتقال بوصفها عقوداً غير مسماة . عليه فإن التنازع يبقى قائماً حتى مع وجود تلك اللوائح الدولية .

حسن الهداوي ود . غالب الداؤودي ، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، دار الكتب، الموصل، ١٩٨٨، ط١، ص ٤ وما بعدها.

(١) وهذا ما يبرر وصف عقد الانتقال بأنه عقد غير مسمى (لاحظ: مؤلفنا في انتقال اللاعبين المحترفين ، ص ٩٦، وما بعدها).

ولكن، مع ذلك، فإن تلك اللوائح الدولية لها دور بارز في تحديد نطاق التنازع القائم بين قوانين الدول التي ينتمي إليها أطراف العقد بجنسيتهم، إذ تجعله يشتمل على تلك الأحكام التي لم تعالجها اللوائح نفسها، فالشكلية الواجب اتباعها في عقود الانتقال لا تثير تنازعاً بين القوانين، فهي محددة في اللوائح الرياضية الدولية ويجب إعمالها، وإلا حكم على العقد بالبطلان، حيث أن القانون الوحيد الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة، هو ذلك الذي يتمثل في لوائح أوضاع اللاعبين وانتقالهم، كتلك الصادرة من الفيفا، لذا فإنه لا يجوز إسناد الاختصاص القانوني في هذه الحالة إلى القانون الدولة التي تم فيها التصرف وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني[١] .

أما فيما عدا الأحكام المنظمة بموجب اللوائح الرياضية الدولية، فإن التنازع بين القوانين قائم، ومن أجل حل هذا التنازع لا بد من الرجوع إلى ثلاثة مصادر على التوالي:

١- القوانين الوطنية الخاصة بعقود الانتقال، فإذا لم تحدد هذه القوانين، القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال الرياضي الدولي، وجب إعمال قواعد الإسناد. والتي يشير إليها المصدر الآتي.

٢- القوانين الوطنية الخاصة بعقود العمل، فالانتقال عبارة عن تحول عمل اللاعب من ناديه السابق إلى النادي الجديد، لذا ينبغي الرجوع إلى قواعد

---

(١) لاحظ: المواد(٢٦) مدني عراقي، و(٢١) مدني أردني، و(٢٠) مدني مصري.

الإسناد الخاصة بعقود العمل، فإذا لم تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال الرياضي الدولي، وجب إعمال المصدر الآتي.

٣- قواعد الإسناد الوطنية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة.

وفيما يأتي، نتناول بالشرح المصدر الأخير، ثم الثاني، وصولاً إلى المصدر الأول الخاص بعقود الانتقال الرياضية الدولية، في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

قواعد الإسناد في القانون المدني

إن قواعد الإسناد المذكورة في القانون المدني، تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بصورة عامة، دون أي فرق بين نوع هذا العقد أو ذاك، فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٥) مدني عراقي على أنه: ((يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطناً، فإذا إختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه))[1]، ويتبين من هذا النص أن المشرع قد أخضع الالتزامات التعاقدية

---

(١) لاحظ: الفقرة(١) من المادة(٢٠) مدني أردني، والفقرة (١) من المادة (٦٩) مدني مصري، ولاحظ قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٦٧ لسنة ١٩٨٨ الصادر في ٣/ ١/ ١٩٨٨، والمنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، العددان (٦،٥)، سنة ١٩٩٠، ص١٠٨٠.

للقانون الذي يختاره المتعاقدان في العقد بإرادتهما الصريحة ، إن أُعلن عنها في العقد، أو بإرادتهما الضمنية ، التي يمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الحال[1]، كإتفاقهما -مثلاً- على جعل المنازعات المتعلقة بالعقد من اختصاص محاكم دولة من الدول ، فوجود مثل هذا الاتفاق مع عدم وجود إرادة معلنة تحدد القانون المختص ، يدل على أن إرادة طرفي العلاقة قد انصرفت إلى تطبيق قانون الدولة التي أعطى الاختصاص لمحاكمها[2]؛ أما إذا لم توجد إرادة صريحة، ولم يستطيع القاضي أن يستكشف من ظروف الحال الإرادة الضمنية لطرفي العقد ، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الموطن المشترك لطرفي العقد إذا إتحدا موطنا، أما إذا إختلفا موطناً فقد إفترض النص أن القانون المختار هو قانون الدولة التي يتم فيها العقد[3] .

كذلك فقد حدد القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ ديسمبر (كانون الأول) عام ١٩٨٧، القانون الواجب التطبيق على العقود

---

(١) لاحظ: شراح النص في كل من العراق والأردن ومصر، على التوالي:د. حسن الهداوي و د. غالب الداؤودي ، ج٢، ص١٥٢. و د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني ، دار مجدلاوي ، عمان، ١٩٩٣، ط١، ص١٥٨.

(٢) لاحظ :د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداؤودي ، ج٢، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٣) جاء في قرار محكمة التمييز العراقية، أنه: (وحيث أن العقد قد تم في لندن فيكون القانون الإنكليزي هو المطبق). رقم القرار(١٠٤٥/حقوقية/١٩٥٨، صادر في ١٩٥٨/٥/٢٨، كذلك حكمت نفس المحكمة في قرار آخر لها بأن : (القانون المنطبق على هذه الحادثة القضائية هو القانون الإنكليزي لأنه قانون الدولة التي تم فيها العقد). رقم القرار (٢٤٠٣/حقوقية/١٩٦٦، صادر في ١٩٦٧/٢/١٩ (القراران مذكوران في مؤلف د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٠٦).

بصفة عامة ، في المادة(١١٦) منه ، والتي نصت على :"١-أن قانون العقد، يتم إختياره من قبل الأطراف المتعاقدة. ٢-ويجب أن يتم إختيار القانون بطريقة تلائم طبيعة العقد ، وأن يكون لذلك القانون صلة بالعقد. ٣- ويمكن أن يكون إختيار القانون وتعديله في كل وقت ، فإذا تم إختياره في وقت لاحق على إبرام العقد ، فإن الإختيار يكون بأثر رجعي إلى لحظة إبرام العقد".

وبتطبيق النصوص السابقة على عقد الانتقال الرياضي الدولي ، فإنه يجب في المقام الأول النظر إلى بنود العقد وإعمال القانون الذي اختاره أطراف هذا العقد ، فإذا لم يوجد أي بند يحتوي على قاعدة إسناد خاصة بالعقد، فإنه ينبغي الرجوع إلى قواعد الإسناد المنصوص عليها في القوانين الرياضية الخاصة، فإذا لم يوجد فيها ما يمكن تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد ، فإنه لا بد من الرجوع إلى قواعد الإسناد الخاصة بعقود العمل، فعند انعدامها، ينبغي تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، كأن يبرم عقد انتقال لاعب عراقي من نادٍ أردني إلى نادٍ مصري، وكان اللاعب مقيماً في مصر، فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق على أساس أنه قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، أما إذا اختلفا في الموطن ، فإن القانون الواجب التطبيق سيكون قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد ، كأن يكون عقد الانتقال قد أبرم في الأردن ، فإن القانون الأردني سيكون عند ذلك، القانون الواجب التطبيق عليه.

وفيما يخص إختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال الرياضي الدولي ، فإن أطراف هذا العقد أحرار في إختيار أي قانون، شريطة أن يكون القانون الذي تم إختياره له صلة بالعلاقة التي كانت بين أطراف

العقد[1]. وهذا ما عبرت عنه الفقرة (٢) من المادة (١١٦) من القانون الدولي الخاص السويسري.

كما أن لأطراف العقد الحرية في تجزئته، فيطبقون على تكوينه-مثلاً -قانون محل الإبرام وعلى تنفيذه محل التنفيذ[2] .

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن جانبا من الفقه المصري، ذهب إلى أن المشرع لم يحرص على وحدة القانون الذي يحكم العقد، بدلالة أنه لم يواجه في المادة(١٩) مدني مصري[3]، سوى الالتزامات التعاقدية، وهي تمثل آثار العقد، ولم يواجه تكوين العقد[4] غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى وجوب النظر إلى العقد على أنه عملية واحدة تخضع في مجموعها لقانون واحد[5]، لأن المشرع باستعماله مصطلح(الالتزامات التعاقدية)، أراد أن يعطي

---

(١) لاحظ في هذا المعنى: د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، ويلاحظ ص ٣٨٦. كذلك لاحظ بحث:د. محمد علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، العدد ٥٤، السنة الرابعة: ١٩٨٠، ص ١٠٤. ويلاحظ كذلك د. حسن الهداوي، مؤلفه في القانون الأردني، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٦.

(٢) لاحظ في هذا المعنى: د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، ص ٣٨٧ وما بعدها.

(٣) تقابلها: المادة(٢٥) مدني عراقي والمادة(٢٠) مدني أردني.

(٤) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، دار الطالب، ، ص ٤٦١ وما بعدها (ويرى صاحب هذا الاتجاه أن كل ما يتعلق بفكرة انعقاد العقد يُعدُّ القانون المصري مسألة تكييف أولي يرجع فيها إلى قانون القاضي طبقاً للقاعدة العامة في التكييف) نفس الإشارة.

(٥) لاحظ : د. عز الدين عبد الله، ص ٤٦٨. ود. هشام علي صادق، ص ٦٦٧ وما بعدها.

فرصة للاجتهاد في المسائل التفصيلية [1] على أن يطبق فيها قانوناً آخر وفقاً لما يجري عليه العمل دولياً. [2] وقد أيد جانباً من الفقه العراقي[3] هذا الرأي؛ عليه فإن قانون العقد يحكم كلا من المحل والسبب والتراضي من حيث وجوده وصحته، أما وجود الإرادة ذاتها وعيوبها فإنهما يخضعان لقانون الجنسية، لأنهما يدخلان في فكرة الأهلية. [4]

وأخيراً، يلاحظ أن بعض الأندية الحكومية قد تتعاقد مع أندية أهلية أو حكومية أخرى تابعة لاتحادات رياضية مختلفة ، أ فيمكن إخضاع العقود التي تبرمها مثل هذه الأندية لقانون الإرادة ، شأنها شأن العقود التي تبرمها الأندية الأهلية، أم أن الأمر يختلف؟.

ربما تكون هذه الحالة شبيهة بما عرضه بعض الفقهاء[5] بخصوص العقود المبرمة بين المشروعات العامة التي تمثل الدولة وبين الأفراد ، ويرى: (وجوب إخضاع عقود المشروعات العامة مع الأفراد وعقودها فيما بينها

---

(١) جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن : (المادة ١٩) مدني لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل في حركة الفقه). لاحظ: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، أصدرتها وزارة العدل المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ج٢، ص ٢٩١.

(٢) لاحظ :د. عز الدين عبد الله، ص ٤٦٧ وما بعدها.

(٣) د.حسن الهداوي ود. غالب الداؤوي، مرجع سبق ذكره، ج٢، ص١٥٥.

(٤) لاحظ: المواد(١٨) مدني عراقي، (١٢) مدني أردني، (١١) مدني مصري. وكذلك:د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، ص ٣٨٩. و:د. حسن الهداوي، مؤلفه في القانون الأردني، ص ١٥٩.

(٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، ، ص ٤٠٠.

لنفس القواعد التي تحكم عقود الأفراد، بمعنى أنه لا يجوز للمشروع العلم أن يتمسك بخضوع العقد لقانون دولته عند عدم إمكان الاهتداء لقانون الإرادة، ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي الحالة التي يكون فيها المشروع العام قد تعاقد بصدد تحقيق إحدى وظائف الدولة، ففي هذه الحالة ففقط، يتعين خضوع المشروع العام لقانون الدولة التي ينتمي إليها، مثله في ذلك مثل الدولة ذاتها عند تعاقدها بقصد تحقيق وظيفة من وظائفها، أما إذا كان طرفا العلاقة من المشروعات العامة، وكان كلاهما يهدف من التعاقد إلى تحقيق وظيفة من وظائف الدولة، ففي هذه الحالة، لا مجال لتفضيل قانون أي من الدولتين وتطبيقه على العقد دون الآخر، وفي رأينا-يمضي صاحب الرأي قائلاً-أن مثل هذا العقد هو، في حقيقته، اتفاق دولي ومن ثم تطبق عليه نفس القواعد التي تخضع لها الاتفاقات الدولية).

وتطبيقاً لهذا الرأي ، فإنه إذا أبرم ناد أردني حكومي مع ناد مصري أهلي أو حكومي، عقد انتقال لاعب من النادي المصري إلى النادي الأردني، فإنه لا مضار من تطبيق القانون الذي اختاره أطراف العقد أو ما يحل محله، ولكن إذا كان التعاقد بين الناديين، بقصد تحقيق إحدى وظائف الدولة الأردنية، فإنه يتعين تطبيق القانون الأردني، اللهم إلا إذا كان الناديان المتعاقدان حكوميين، وأراد كل منهما تحقيق إحدى وظائف الدولة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، فإنه لا مجال لتفضيل قانون أي من الدولتين، بل أن الأمر سيخضع لأحكام الاتفاقات الدولية.

وأخيراً نرى من المفيد، أن نذكر، أنه وعلى الأخص فيما يتعلق بتحديد نسب مقابل الانتقال، قد تتنازع اللوائح الخاصة بالعقود الرياضية فيما بينها في

التطبيق على عقد الانتقال الدولي ، فلو أبرم عقد انتقال لاعب عراقي من نادٍ عراقي إلى نادٍ سعودي ، فما هي التي ستطبق على هـذا العقـد ، أ قواعـد اللوائح العراقية أم السعودية ؟ ، فاللوائح السعودية[1]، تعطي للنادي الأصلي للاعب نسبة ٩٠% من مقابل الانتقال ، أما التعليمات العراقية[2]، فتعطي ٢٥% لهذا النادي ، أ فسيؤخذ بنسبة اللوائح السعودية ، أم العراقية؟ ، إن الجواب عن هذا السؤال يعتمد بالدرجة الأساسية على الجهة التي ستتسلم مقابل الانتقال ، فإذا كانت جهة عراقية فإنها تطبق اللوائح العراقية ، أما إذا كانت جهة سعودية فإنها تطبق اللوائح السعودية ، وبما أن الفرض السابق يقضي بتسلم ناد عراقي مقابل الانتقال ، فإنه سيتسلم نسبة (٢٥%) منه فقط إعمالاً باللوائح العراقية.

---

(١) فقد حدَّدت لائحة احتراف لاعبي كرة القدم في المملكة العربية السعودية، النسب الموزعة من مقابل الانتقال على النحو الآتي : (٩٠%) للنادي القديم ، و (١٠%) للاّعب . (لاحظ: المادة (١٦) من اللائحة المذكورة الصادرة من الرئاسة العامة لرعاية الشباب في السعودية في ١محرم ١٤١٣هـ، الموافق ١/تموز/١٩٩٢م) . وفي مصر يعطى للنادي القديم (٥٠%)، وللاتحاد الرياضي لكرة القدم (١٠%) ، وللاّعب (٤٠%) . (لاحظ : د. عبد الحميد الحفني، عقد احتراف لاعب كرة القدم ، بحث سبق ذكره ، ص١٧٧) .

(٢) قضت معايير عمل الرياضيين المعمول بها في العراق بالتفريق بين عقود الانتقال الدولية وعقود الانتقال الداخلية، ففي عقود الانتقال الدولية يحصل النادي القديم على (٢٥%)، والاتحاد الرياضي على (١٥%) واللاعب على (٦٠%)؛ وفي حالة تجديد عقد اللاعب مع النادي الرياضي المتعاقد معه ، أو عند العمل مع ناد آخر بعد السنة الأولى ، توزع النسب على الوجه الآتي: للاتحاد (٢٥%)، للاّعب (٧٥%) . أما بالنسبة لعقود الانتقال الداخلية (الوطنية)، فإن النسب تكون على النحو الآتي: (٢٥%) للنادي، (٧٥%) للاّعب. (لاحظ : المادتين (٤، ٥) من المعايير المذكورة . ولمزيد من التفاصيل ، لاحظ : مؤلفنا في عقود انتقال اللاعبين المحترفين، ص ٦٨).

المطلب الثاني

قواعد الإسناد الخاصة بعقود العمل

من الملاحظ أن عقد الانتقال الرياضي ينتج عنه إبرام عقد عمل بين اللاعب وناديه الجديد ، مثلما ينتج عنه إنهاء عقد العمل بين اللاعب وناديه القديم ، فعقد الانتقال ينهي عقد عمل اللاعب مع نادٍ ، ويُنشئ عقد عمل بينه وبين نادٍ آخر، فهو على هذا الأساس ، وثيق الصلة بعقد العمل ، فضلا عن ذلك ، أن العمل الذي يؤديه اللاعب لناديه الجديد ، ينفذه عادة ، في مركز إدارة النادي ، حيث يقوم اللاعب بأداء التمرينات الرياضية تحت رقابة وإشراف النادي الذي تعاقد معه ، أي أن العلاقة هي علاقة عمل بين صاحب العمل وهو النادي ، والعامل وهو اللاعب. عليه فإن من الضروري الرجوع إلى قواعد الإسناد الخاصة بعقود العمل لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال الرياضي ، لكن يجب أن يكون هذا الرجوع عند خلو النص في القوانين الخاصة بالعقود الرياضية لا سيما عقد الانتقال الرياضي ، فمثلاً، إذا تعاقد ناد سويسري مع ناد إنكليزي على انتقال لاعب ينتمي رياضياً للنادي السويسري إلى النادي الإنكليزي ، وأثير بشأن هذا العقد نزاع أقيم لدى إحدى المحاكم السويسرية ، فإن على القاضي السويسري ، أن يرجع أولا إلى القوانين السويسرية الخاصة بالعقود الرياضية ، فإذا لم يجد بها قاعدة إسناد ، فإن عليه الرجوع إلى قواعد الإسناد الخاصة بعقود العمل الواردة في القانون الدولي الخاص السويسري.

لم يحدد كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري[1]. قاعدة إسناد معينة لعقود العمل ، بل أنه أخضع هذه العقود لقواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية.

ومع ذلك ، فإن بعض القوانين حددت قواعد إسناد معينة لعقود العمل، مثل القانون الاتحادي السويسري بشأن القانون الدولي الخاص[2]، ونصت المادة(١٢١) منه، والتي نصت على أنه: "١-فإن عقد العمل يحكمه قانون الدولة التي ينجز فيها العامل ، عادة ، عمله. ٢-إذا كان العامل يعمل عادة في عدة دول، في هذه الحالة، إن عقد العمل يحكمه قانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي، وفي حالة عدم وجوده يكون مختصاً قانون محل الإقامة المعتادة لرب العمل. ٣- الأطراف يمكنها أن تخضع عقد العمل لقانون الدولة

---

(١) كان مشروع القانون المدني المصري قد أورد نصاً خاصاً وضح فيه القانون الواجب التطبيق على عقود العمل، وهو نص المادة(٤٤) والذي جاء فيه : ((يسري على العقود التي يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم، القانون المعمول به في الجهة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال، فإذا كان المركز الرئيس لهذه الأعمال في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي أبرمت هذه العقود، فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق))، وقد حذف المشرع المصري هذا النص وصدر القانون المدني المصري خلوا من بيان القانون الواجب التطبيق على عقود العمل تاركاً هذه المسألة التفصيلية لاجتهاد كل من الفقه والقضاء. (لاحظ : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج١، ص ١٧١).

(2) Loi federale sur le droit international prive, du 18. December 1987.

التي فيها مكان إقامة العامل العادية، أو لقانون محل وجود مؤسسة رب العمل أو موطنه أو محل إقامته العادية".[١]

يتضح من النص السابق ، أن عقد الانتقال الرياضي الذي يُرفع بشأنه نزاع أمام القاضي السويسري سوف يطبق بشأنه قانون الدولة التي ينجز فيها اللاعب، عادة، عمله الرياضي الخاص بعقده مع ناديه، فإذا تعددت الجهات التي يعمل فيها، فإن القانون الواجب التطبيق، سيكون قانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيس للنادي، علماً أن القانون السويسري قد أجاز للطرفين أن يحددا القانون الواجب التطبيق على عقد الانتقال ، شريطة أن يكون أحد ثلاثة قوانين ، إما أن يكون قانون موطن اللاعب ، أو قانون موطن النادي ، أو قانون محل وجود المؤسسة ، وربما يقصد بالأخير ، القانون الخاص بالاتحاد الرياضي الذي ينتمي إليه النادي. مما سبق يتضح أن القانون السويسري قد أخذ بالاتجاه الذي يؤيد احترام قانون الإرادة فيما يختص بعقود العمل[٢]. لكن في حدود تعيين القوانين الخاصة بمحل إقامة اللاعب أو النادي أو القانون

---

(١) (يجدر بالذكر، أن السبب الذي يدفع المشرعين في الغالب، إلى وضع قواعد إسناد خاصة بعقد العمل هو كثرة تدخل المشرع في تنظيمه بقواعد أمره تتعلق بالأمن المدني، ومن ثم تتمتع بالإقليمية حتى تتحقق السياسة الاجتماعية والاقتصادية التي يبغيها المشرع ، وقد كان من شأن ذلك أن اهتز في فكر رجال الفقه والقضاء، بقاء عقد العمل في نطاق قاعدة الإسناد العامة للعقود، أي قاعدة قانون الإرادة) . لاحظ: د. عز الدين عبد الله ، ص ٤٥٠.

(٢) جاء في حكمين لمحكمة التمييز الفرنسية ما معناه:" أن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء فيما يتعلق بتكوينها وآثارها وشروطها، هو القانون الذي تبناه الأطراف".

Cass: 5 Dece 1910, Rev., Crit, 1911. p.395. et Cass., Jul 1959, Rev, Crit, 1959, p. 708.

الخاص بالمؤسسة الرياضية التي ينتمي إليها النـــادي[1]. فمثـــلا: لـــو حـــدد الأطراف في عقد الانتقال المبرم بين النادي الإنكليزي والنادي السويســـري ، في المثال الذي سبق ذكره ، القانون الإيطالي، مثلا، الذي ليس له أية علاقـــة بالقوانين المتعلقة بإقامة أطراف العقد ، فإن هذا القانون المعين لا يعمل بـــه، وعلى القاضي الالتزام بما ورد في النص من قواعد إسناد أخرى غير تلـــك التي حددها أطراف العقد.

هذا ما يتعلق بالقانون السويسري، أما في كل من القـــانون العراقـــي والقانون الأردني والقانون المصري[2]، فإن الأمر يختلف، فمن جهة لم تحـــدد

---

(١) إذ أن حرية الأشخاص في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية مقيدة بوجود صلـــة بين العقد والقانون المختار، بحيث يتصل الأول بالثاني، إما بجنســـية أحـــد المتعـــاقدين أو بموطنه أو بمحل إبرام العقد أو محل التنفيذ . (لاحظ : د.غالب الداؤودي ، ج٢، ص١٥١ ، كذلك لاحظ : د.حسن الهداوي ود.غالب الداؤودي ، ج٢ ، ص١٥١) .

(٢) ومع عدم ورود النص في القانون المصري على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقـــود العمل ، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في (١٥) إبريـــل (نيســـان) ١٩٦٧ ، بأنه: (تسري على العقود التي يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومســـتخدميهم، القانون المعمول به في الجهة التي يوجد فيها مركز إدارة هذه الأعمال ، فإذا كان المركـــز الرئيس في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي أبرمت هذه العقود ، فـــإن القـــانون المصري يكون هو الواجب التطبيق).منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض ، ش١. مارس، ابريل (آذار، نيسان) ١٩٦٧، ص٧٩٨ وما بعدها. (وعلـــى ذلك فإن محكمة النقض المصرية قد أقرت بشكل قاطع إخراج عقود العمل من مجال تطبيـــق قانون الإرادة، وأخضعت هذه العقود لمعيار إسناد مستمد من مركز إدارة العمل الرئيـــس، وهو معيار مزدوج، بمعنى أنه لو كان مركز إدارة العمل في مصر، خضع العقـــد للقـــانون المصري، وإن كان مركز إدارة العمل في دولة أجنبية ، خضع العقد لقانون هـــذه الدولـــة، فالقانون المصري يختص، مع ذلك بحكم عقد العمل، بالرغم من وجود مركز الإدارة الرئيس

هذه القوانين القانون الواجب التطبيق على عقود العمل ، ومن جهة ثانية، حددت هذه القوانين قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية ، وقد أخذت بعين الاعتبار قانون الإرادة ، أ فيطبق هذا القانون على إطلاقه ، أم يقيد تطبيقه ، أم لا يؤخذ به أصلا؟على أساس أن عقود العمل ، عموما ، تتسم في بعض الأحيان، بطابع(البوليس) علي حد تعبير بعض الفقهاء[١]، وتتضمن نصوصا آمرة تتعلق بالنظام العام في الدولة ، وتدخل في نطاق قانونها العام الذي يخرج عن نطاق قواعد القانون الدولي الخاص ، وهذا ما دفع البعض إلى عدم الاعتداد بقانون الإرادة في عقود العمل ، لكن بعض الفقهاء ، ذهب إلى أن عقد العمل سيبقى من عقود القانون الخاص التي من الممكن إخضاعها لقانون الإرادة. [٢] ذلك أن الاتجاه السائد في الفقه اليوم ، يجعل من قانون العمل- وهو المختص بالتطبيق على عقود العمل- فرعاً من فروع القانون الخاص[٣].

ونحن لا نتفق مع الاتجاه الذي يذهب إلى إستبعاد قانون الإرادة في عقود العمل ، على أساس تعلق هذه العقود بقواعد القانون العام في الدولة ، ونرى أنه لا ضير من الأخذ بفكرة قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل ، مراعين بذلك الجانب الاتفاقي المحض الذي

في الخارج، إذا كان عقد العمل قد تم إبرامه في مصر عن طريق أحد الفروع). نقلا عن: د. فؤاد عبد المنعم رياض، و د. سامية راشد، ص٣٩٦،٣٩٧.

(١) د.منير عبد المجيد، مرجع سبق ذكره، ص٦١.

(٢) لاحظ للتفصيل:د.منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص٦٣ وما بعدها.

(٣) لاحظ: د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص٩. وعكس هذا الرأي: د. غالب الداؤودي، شرح قانون العمل، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١، ط٢، ص٢٠.

يدخل في هذا العقد؛ أما الجانب التنظيمي ، الذي تُعنى به القوانين الإقليمية ، على أساس تعلقه بالسياسة الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة ، فإنه يجب في هذا المقام أن نتذكر أن هناك ما سماه بعض الفقهاء[1]، بـ(صمام الأمان) الذي يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع والمتمثل بـ(النظام العام) الذي يعد أحد موانع تطبيق القانون الأجنبي في الدولة، والذي يتجلى أثره في الاستبعاد الكلي أو الجزئي لأحكام القانون الأجنبي[2]، التي عينته قاعدة الإسناد ، وتطبيق قانون القاضي بدلا منه[3]، فقد نصت المواد: (٣٢) مدني عراقي ، (٢٩) مدني أردني ، (٢٨) مدني مصري ، على أنه : (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في /العراق/أو /الأردن/أو /مصر/.) .

لذلك إذا أبرم عقد انتقال لاعب عراقي من ناديه الأردني إلى ناد مصري، وعين العقد ، القانون المصري(وهو قانون النادي الجديد للاعب والذي يمثل صاحب العمل) ، لحل أي نزاع ناجم عن العقد ، ورفع النزاع أمام المحاكم الأردنية مثلا، فإن على القاضي الأردني أن يطبق القانون الذي عينه العقد، وهو القانون المصري، فإذا ما رأى في القانون أنه يتضمن أحكاما

---

(١) الفقيه الفرنسي(Maury)نقلا عن : د.هشام علي صادق ، تنازع القوانين، ص٢٩٧.

(٢) وهذا هو الأثر السلبي لفكرة النظام العام (لاحظ: د.حسن الهداوي، ص١١٣).

(٣) وهذا هو الأثر الإيجابي لفكرة النظام العام (لاحظ:د.حسن الهداوي، ص١١٣).

مخالفة للنظام العام في الأردن، أسقط منه تلك الأحكام وطبق محلها القـــانون الأردني[1].

المطلب الثالث

قواعد الإسناد في القوانين الخاصة بالرياضة

يقصد بالقوانين الخاصة بالرياضة، القوانين التي تنظم كل ما يتعلـــق بالنشاط الرياضي أو ما يتصل به من وقائع أو تصرفات بما فيها عقود انتقـال اللاعبين بين الأندية الرياضية، مثل قانون اللجنة الأولمبية الوطنية العراقيـــة، وقانون الأندية الرياضية العراقي، وقانون الاتحـــادات الرياضيـــة العراقـــي، والقانون المصري بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة، وغير ذلك مـــن القوانين. ومن الجدير بالذكر، أن القوانين المشار إليها آنفا، لـــم تشـــر إلـــى وجوب تطبيق قانون ما على العقود الرياضية بوجه عـــام، وعقـــود انتقـــال اللاعبين بوجه خاص، لكن ينبغي القول،كما سبق، أن قانون الأندية الرياضية العراقي[2]، نص في الفقرة (ثالثا) من المادة (٢٠) منه على تخويـــل اللجنـــة الأولمبية الوطنية العراقية بإصدار تعليمات تنظم عملية انتقال اللاعبين بيـــن الأندية الرياضية، وفعلا أصدرت اللجنة المعينـــة بـــالنص، عـــدة تعليمـــات

---

(١) لمزيد من التفاصيل في موضوع النظام العام في القانون الدولي الخاص، لاحظ:د.عز الديـــن عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٧ وما بعدها، د. هشام علي صادق، تنـــازع القوانيـــن ، ص٢٩٧ وما بعدها، د.محمد كمال فهمي، ص٣٩٩ وما بعدها، د.فؤاد عبد المنعم ريـــاض د.سامية راشد، ص٢١٥ وما بعدها.

(٢) ذو الرقم (١٨) لسنة ١٩٨٦ (المعدّل).

وقرارات خاصة بعمل الرياضيين وانتقالهم، وكان آخرها القرار الذي صدر في ١٩٩٤/١٠/١٧ بشأن ضوابط عمل الرياضيين، والذي نص في المادة (٧) منه على أن: "يُطبق القانون العراقي وتكون محاكم بغداد هي المختصة في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجبه." أي أن الاختصاصين القانوني والقضائي قد أنيطا بالقانون العراقي وقضائه، لكن ما هو مدى إلزامية هذه المادة؟

إن القرار الذي صدر عن اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية ينزل منزلة التشريع، لأن التخويل قد صدر من المشرع لذا فإن هذه المادة تعد صادرة بموجب قانون ، إلا أن إلزامها يقتصر على القاضي العراقي فحسب دون غيره، فالقاضي يلتزم بقوانين دولته ولا يُلزم بتطبيق القوانين الأجنبية إلا إذا ألزمه قانونه الوطني بذلك[1]. لذلك إذا رفع نزاع قائم بين ناديين عراقي وقطري أمام محكمة قطرية مثلا، فإن النص السابق لا يطبق، لأنه منوط بأمر إقامة الدعوى أمام المحاكم العراقية[2] ،وهذا يستتبع بالضرورة، معرفة من هو المدعي ومن هو المدعى عليه في النزاع؟ إذ أن الدعوى تقام عادة، في محل إقامة المدعي عليه[3]. ولو افترضنا أن المدعى عليه كان في الفرض السابق،

---

(١) لاحظ في المعنى نفسه كلا من : د. هشام علي صادق ، ص٢٥٨. ود. فؤاد عبد المنعم رياض ود .سامية راشد، مرجع سبق ذكره، ص١٤٨.

(٢) وتفسير ذلك أن القاضي الوطني لا يرجع إلى قواعد الإسناد المذكورة في قوانين دولة أخرى، بل هو مقيد بالرجوع إلى قواعد الإسناد في قانونه الشخصي (في هذا المعنى، لاحظ:د.حسن الهداوي، ود.غالب الداؤودي، ج٢، ص٤٧).

(٣) نصت المادة(١٤) مدني عراقي على أنه: يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.

نادي الموصل الرياضي مثلا، فإن الدعوى لا تقام في محاكم الموصل، بل يجب إقامتها في محاكم بغداد، وأن كان ذلك يخالف قواعد قانون المرافعات المدنية[1]، لكن تبقى الأفضلية في تطبيق القوانين عند التعارض، للقانون الخاص المتمثل بالقرار الصادر من اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية بتخويل التشريع، وليس للقانون العام المتمثل، في الفرض السابق، قانون المرافعات المدنية[2]

لكن، ما الحكم فيما لو تعارضت قاعدة الإسناد المذكورة آنفا ، مع حكم قاعدة إسناد أخرى واردة في القانون المدني؟ . ومع أننا قد أجبنا عن هذا التساؤل عند تعرضنا لتعداد المصادر أو قواعد الإسناد التي بها يتم تعيين القانون الواجب التطبيق على عقود الانتقال الرياضية الدولية ، عندما ذكرنا ضرورة تدرج وتسلسل هذه المصادر بحيث تبدأ بقواعد اللوائح الرياضية ، ومن ثم القواعد الخاصة بعقود العمل ، وأخيرا قواعد الإسناد العامة المذكورة في القانون المدني ، إلا أن الإجابة تحتاج إلى تفصيل أكثر. فلو افترضنا أن ثمة عقد انتقال أبرم بين ناد مصري وناد عراقي ، تم بموجبه انتقال لاعب مصري من ناديه السابق إلى النادي العراقي ، وأقيم بشأنه نزاع أمام المحاكم العراقية، فهنا لا يجوز الرجوع إلى قاعدة

---

(١) لاحظ : نص المادة(٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٢) لاحظ في المعنى نفسه: د.عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٥،ص١٨٢. ود.عبد العزيز عامر، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي، من منشورات جامعة قار يونس، بنغازي،١٩٧٧،ص٢٢٢ وما بعدها.

الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية التي تقضي بوجوب تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا أو قانون الدولة التي تم فيها العقد[1] فيما لو تعلق بذات العقد وآثاره ، بل يجب الرجوع إلى نص المادة (٧) من ضوابط عمل الرياضيين بوصفها قانونا خاصا. أما إذا كان النزاع – في المثال نفسه–متعلقا بالأهلية القانونية للاعب مثلا، كأن يكون عمر اللاعب عند إبرامه العقد (١٩) سنة، ثم رفع النزاع أمام المحاكم العراقية، فإن على القاضي أعمال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، التي تقضي بوجوب تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته فيما يخص أمر أهليته[2]، وهو، في هذا الفرض، القانون المصري الذي حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة كاملة[3]، بخلاف القانون العراقي الذي حددها بثماني عشرة سنة كاملة[4]. وليس على القاضي أعمال نص المادة (٧) من الضوابط المشار إليها آنفا، لأن المادة، اقتصرت على تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد ذاته، دون أن تتطرق لمسألة أهلية اللاعب، لأن للأخيرة قاعدة إسناد خاصة بها مستقلة من العقد[5].

ولكن، مع كل ما سبق ذكره، ينبغي علينا أن نذكر أن الأمر قد يكون مختلفا فيما لو تعارضت قاعدة الإسناد المنصوص عليها في القوانين الخاصة

---

(١) لاحظ: المادة (٢٥) مدني عراقي، تقابلها: المادة(٢٠) مدني أردني، والمادة (١٩) مدني مصري.

(٢) لاحظ: الفقرة(١) من المادة(١٨) مدني عراقي.

(٣) لاحظ:الفقرة(٢) من المادة(٤٤) مدني مصري.

(٤) لاحظ: المادة(١٠٦) مدني عراقي.

(٥) في المعنى نفسه، لاحظ:د.عز الدين عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٦ وما بعدها.

بالرياضية مع القانون الواجب التطبيق الذي تبنّاه أطراف عقد الانتقال الرياضي في العقد في حالة نشوب أي نزاع خاص به. فلو افترضنا أن أطراف عقد الانتقال اتفقا في المثال الوارد سابقا على أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق على أية منازعة ناشئة عن تطبيق القانون، ورفع نزاع خاص بهذا العقد – مثلاً–، أمام المحاكم العراقية، فإن التساؤل يثور في تطبيق أي من القانونين: القانون العراقي، وهو القانون الذي عيَّنته القوانين الخاصة، أم القانون المصري، وهو القانون الذي عينه أطراف عقد الانتقال؟ . هنا لابد من القول ، أولا ، أن عقد الانتقال لا تكون له أية فاعلية، ما لم يصادق عليه الاتحاد العراقي الرياضي المعني ، وفقا للفقرة (هـ) من المادة(٣) من ضوابط عمل الرياضيين الخاصة بعقود الانتقال الخارجية (الدولية) ، فإذا صادق الاتحاد العراقي الرياضي المعني على هذا العقد ، فإن مصادقته تدل على تنازل الجهة العراقية عن حقها في تطبيق قانونها الشخصي ، إذ أن الاتحاد العراقي الرياضي المعني ، يمثل اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية ، ومصادقته على العقد لا تتجزأ ، بمعنى أنها تشمل كل بنود العقد ، فضلا عن ذلك ، فإن المبدأ العام في العقود الدولية ، أنه يجب أن يعطى قدرا كبيرا للإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على تلك العقود، إذ أنه غالبا ما يكون تعيين المشرع الوطني لذلك القانون ، تعيينا احتياطيا يعمل به ، فيما لو لم يكن هناك اتفاق بين أطراف العقد على تعيين القانون الواجب التطبيق عليه[1] .

---

(١) لاحظ في المعنى نفسه د.محمد علوان، بحثه في (القانون الدولي للعقود)، ص١٠٦.

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق
على المسؤولية المدنية
لمنظمي الأنشطة الرياضية الدولية

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية الدولية

تنظم الأنشطة الرياضية[1] على نطاقين: النطاق الوطني والنطاق الدولي ، ففي الأول ، لا تكون هناك مشكلة مثل هذه التي بين أيدينا ، وهي كون العلاقة القانونية مشوبة بعنصر أجنبي ؛ أما على النطاق الدولي ، فالمسؤولية فيه قائمة على وجود علاقة مشوبة بعنصر أجنبي ، قد يتمثل باختلاف جنسية كل من المسؤول والمتضرر ، أو أن محل إبرام العقد الذي نجمت عن الإخلال به ، مسؤولية المنظم العقدية ، تمثل عنصرا أجنبيا ، أو قد يكون محل تنفيذ العقد كذلك[2].

عندما نكون أمام مسؤولية مدنية لمنظم نشاط رياضي دولي ذات عنصر أجنبي ، فإنه تثار أمامنا مشاكل يمكن سردها في الآتي:

١-إن وصف المسؤولية المدنية للمنظم بأنها مشوبة بعنصر أجنبي ، يؤدي إلى حدوث (تنازع القوانين) التي يفترض ترشيحها على هذه العلاقة

---

(١) للتعرف على ماهية الأنشطة الرياضية وأنواعها ، لاحظ: أطروحتنا للدكتوراه ، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، سبق ذكرها ، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) لاحظ : د.هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ص٣ . د.حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص١٦.

القائمة بين المسؤول والمتضرر،كما لو كان المنظم المباشر إنكليزيـــا ، والمنظم الممثل في شركة الدعاية-مثلا أمريكا- ، والمتضرر فرنســيا ، ووقع الفعل الضار في سويسرا ، فما هو القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض؟

٢- لقد وضعت القوانين المدنية قواعد للإسناد ، يتحدد من خلالــها القــانون الواجب التطبيق ، إلا أن هذه القواعد تختلف فيما لو كـــانت المســؤولية عقدية أم غير عقدية ، وهنا لابد من تكييف المســؤولية المدنيــة تكييفــا صحيحا للتوصل إلى تطبيق قاعدة الإسناد بشأن أي مـــن المســؤوليتين العقدية وغير العقدية[١].

٢-إلا أننا نرى-أحيانا-أن لوائح أو قوانين بعـــض الـــهيئات الرياضيـــة ، الوطنية منها والدولية ، تحدد القانون الواجب التطبيق في العلاقة القانونية الناجمة من تقرير المسؤولية المدنية علـــى أحـــد المنظميـــن للأنشـــطة الرياضية ، وقد تعد هذه المواثيق نفسها هي الواجبة التطبيق عند حدوث

---

(١) تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين: عقدية ناجمة عن الإخلال بالالتزام عقدي، وتقصيريـــة ناجمة عن الإخلال بالتزام قانوني، والتسمية الأخيرة للمسؤولية (التقصيرية) قد انتقدت مـــن قبل بعض الفقهاء، لذا فإننا سنستعمل مصطلح (المسؤولية غير العقدية) للتعبير عما يتضمنه مصطلح المسؤولية التقصيرية لدى الفقهاء . (لاحظ ، تفصيل الانتقاد وأسباب الاختيار لـهذا المصطلح ، مؤلفنا : عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها ، دار وائـــل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨٧) .

النزاع بين الهيئات التابعة لها ، لا سيما مواثيق الاتحـــادات الرياضيـــة الدولية اللجنة الأولمبية الدولية[1] .

٤- قد ترفع دعوى المسؤولية المدنية أمام قضاء إحدى الدول، فما هو مـــدى التزام هذا القضاء بتلك المواثيق واللوائح الرياضية الصادرة عن الـهيئات الرياضية الدولية؟ أ يعدها قانونا واجبا للتطبيق؟ أم يستبعدها ويلتزم بمـــا ورد في قانونه الشخصي.

٥- قد تحتوي الهيئات الرياضية الدولية محاكم للتحكيم والقضاء الريـــاضيين، فما هو مدى التزام الأعضاء بمراجعة هذه المحاكم لغرض عرض النزاع أمامها؟

٦- وقد تعرض دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء الجنائي، تبعا لدعـــوى جزائية مقامة أمام هذا القضاء، فما هو مدى انسجام الحكم الذي سيصدره هذا القضاء، مع حكم القانون الذي يفترض أن يكون هو الواجب التطبيـق على المسؤولية غير العقدية؟ لاسيما أن حالة تنازع القوانين تقتصر علـى نطاق (القانون الخاص) [2]، والقانون الجنائي فرع من فـــروع القـــانون العام[3].

---

(1) See:not (8) from Funtamented Principles of Olympic Charter.

(٢) لاحظ: د.حسن الهداوي ود.غالب الداؤودي، ص٢٢.

(٣) لاحظ:د.توفيق حسن فرج ود.محمد يحيى مطر ، الأصول العامة للقانون، الـــدار الجامعيـــة، بيروت، (بدون سنة نشر)ص٤٧. د.خالد الزعبي ود. منذر الفضل، المدخـــل إلـــى علـــم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان،١٩٩٨،ص٦٧.

٧- ليست كل أنواع المسؤولية لها معيار إسناد واحد، بل فضلا عن اختلاف معيار الإسناد الخاص بالمسؤولية العقدية عن ذلك الخاص بالمسؤولية غير العقدية، إذ أن المسؤولية تجاه الرياضي تختلف-من هذه الناحية-عن المسؤولية تجاه المتفرجين، وإن هاتين المسؤوليتين تختلفان عن تلك المقررة على المنظم لمصلحة الغير. فقد تكون المسؤولية المدنية تجاه الرياضي غير مشوبة بعنصر أجنبي، لكنها تجاه المتفرجين أو الغير تعد مشوبة بعنصر أجنبي.

٨- فضلا عن كل ما سبق ذكره ، فإن تحديد المسؤولية المدنية لمنظم الأنشطة الرياضية ذات العنصر الأجنبي ، يعد في ذاته مشكلة، إذ أن طبيعة تركيبة الهيئات الرياضية وارتباط بعضها بالبعض الآخر، قد يضعنا أمام معيار جديد في تحديد ما إذا كانت المسؤولية مشوبة بعنصر أجنبي أم لا، خلافا لما هو معروف في قواعد القانون الدولي الخاص، على غرار ما رأيناه أيضاً فيما يتعلق بعقود الانتقال الرياضية الدولية.

ولما كانت المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية ، في أغلب صورها ، عقدية لذا فأنها ستكون ناجمة-حتما-عن الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح نافذ هو (عقد دولي). والعقد الدولي عبارة عن عقد يتضمن عنصرا أجنبيا، سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه ، كما لو كان أحد أطراف العقد من الأجانب أو من الوطنيين المقيمين في الخارج[1]، إذن فإن تحديد صفة العقد بوصفه عقدا دوليا

---

(١) لاحظ:د.هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٦٤٥. ود.عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٧٨.

هو أن أحد العناصر المكونة له يعد عنصرا أجنبيا. وينطبق هذا المفهوم على جميع العقود التي يبرمها المساهمون في التنظيم فيما بينهم ، أو مع من تضرر من أداء النشاط الرياضي ، إلا فيما يتعلق بتلك العقود المبرمة بين المنظمين واللاعبين التابعين لهم ، فمعيار (الدولية) في هذه العقود نابع من (إختلاف التبعية الرياضية)[1] لأشخاص العقد ، فعقد احتراف اللاعب مع أحد الأندية التابعة للاتحاد المنظم للنشاط الرياضي لا يعد عقدا دوليا ، أما إذا كان العقد مع أحد الأندية الذي لا يتبع-رياضيا-للاتحاد الرياضي الوطني المنظم للنشاط الرياضي ، فإن العقد سيعد دوليا لأنه مشوب بعنصر أجنبي يتمثل بـ(اختلاف التبعية الرياضية) لكل من الرياضي-فيما لو كان متضررا -والمنظم -فيما لو كان مسؤولا – . عليه فلا اعتبار لجنسية كل من المسؤول والمتضرر في تحديد ما إذا كانت المسؤولية العقدية للمنظم مشوبة بعنصر أجنبي أم لا، فالعبرة بـ(التبعية الرياضية) دون (التبعية القانونية السياسية) المتمثلة بالجنسية[2]. أما ما يتعلق باختلاف المعيار الذي يعتمد على محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ، فقد لا يكون له اعتبار كذلك ، لاسيما عندما يكون مكان الإبرام أو التنفيذ ثابتاً للمنظم المتعاقد مع المتضرر التابع له رياضيا ، وهذا يحصل -كذلك-عندما يكون المتضرر لاعبا رياضيا ، أما بالنسبة إلى غيره فتطبق ذات المعايير في عد أو عدم عد العقد دوليا.

---

(١) لاحظ : ص ٢٦ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٢) ويؤيد ذلك الشطر الأول من نص المادة (١) من المادة(٩) من الميثاق الأولمبي، إذ جاء فيها: "إن الألعاب الأولمبية هي مسابقات بين الرياضيين تقام على أسس فرقية أو فردية وليست بين الدول.."

هذا وبعد أن بينا ماهية المسؤولية المدنية المشوبة بعنصر أجنبي، يبقى وضع الحلول المناسبة للمشاكل التي تم إثارتها في بداية هذا الفصل، وهذا يقتضي أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في الأول: مرحلة ما قبل تعيين القانون الواجب التطبيق على المسؤولية، ثم نعالج في الثاني: تحديد معيار الإسناد والقانون المسند إليه.

المبحث الأول

مرحلة ما قبل تعيين القانون الواجب التطبيق على المسؤولية

تثار بعض المشاكل في المرحلة الممهدة لإسناد المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية الدولية إلى القانون الذي يحكمها ، والمشار إليه من قبل قاعدة الإسناد الوطنية . فلو افترضنا أن الاتحاد الرياضي الوطني العراقي لكرة القدم ، كان قد نظم لقاءً رياضيا بين أندية تابعة لاتحادات رياضية وطنية أخرى ، ووقع حادث ما في أثناء أداء النشاط الرياضي أفضى إلى حدوث ضرر بأحد اللاعبين المشاركين في المباراة فإذا لم يعوض المسبب للضرر ما أصاب اللاعب من أضرار، ولم يقم المنظم بتعويضه فلا سبيل أمام المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء . وهنا يثار أول تساؤل مفاده ، ما هي المحكمة المختصة بنظر مثل هكذا نزاع ؟

بموجب القواعد العامة، فأن المحاكم العراقية هي المختصة بنظر النزاع، سواء أكان المدعى عليه(مسبب الضرر) عراقيا[1]،-كما في المثال أعلاه-أم أجنبيا ، إما لكون الأخير متواجدا في العراق وقت رفع الدعوى[2]، أو لأن الحادث وقع في العراق[3].

---

(١) نصت المادة(١٤) مدني عراقي على أنه :"يُقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج".

(٢) لاحظ: المادة(١٥)، الفقرة(أ)، مدني عراقي.

(٣) لاحظ المادة (١٥) الفقرة (ج)، مدني عراقي (ويذكر أن معايير عمل الرياضيين الصادرة عن اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٧، إستنادا إلى الصلاحية المخولة

إلا أنه يجب ملاحظة أن بعض الهيئات الرياضية تضم محاكما ولجان قضائية تابعة لها، وعلى الأخص الهيئات الرياضية الدولية. فعلى سبيل المثال، نصت الفقرة (٤) من المادة (١٩) من الميثاق الأولمبي على أنه:"تستند اللجنة الأولمبية الدولية في قراراتها إلى أحكام الميثاق الأولمبي، وتعد قراراتها قطعية، وينفرد المكتب التنفيذي في اللجنة الأولمبية الدولية بحق تسوية أي خلاف يتعلق بتطبيقها أو تفسيرها، وفي حالات معينة يتم ذلك عن طريق التحكيم أمام محكمة التحكيم الرياضيCAS "[1]. إذ أن تنظيم اللقاءات الرياضية الدولية يجعل من المسؤولية الناجمة عن وقوع الضرر مشوبا بعنصر أجنبي، مما يعني وقوع تنازع في القوانين الجائزة التطبيق على النزاع، مما يعني وجوب تعيين القانون الواجب التطبيق عليه، وقبل ذلك فإن تعيين المحكمة لأمر ضروري[2]، وأن كان ذلك لا يعني تلازما مطلقا بين الاختصاصين التشريعي والقضائي[3]، إلا أن تعيين المحكمة المختصة بالنزاع له تأثير في تعيين القانون الواجب التطبيق، لأننا إذا ما أردنا معرفة هذا القانون، فإن علينا أن نرجع إلى قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي، فضلا عن أن المرجع في تحديد تكييف العلاقة القانونية التي نشب النزاع حولها، هو

لها بموجب قانون اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية وقانون الاتحادات الرياضية وقانون الأندية العراقية قد نصت في المادة (٧) منها، على إعطاء الاختصاص لمحاكم بغداد في النظر بالنزاعات الناجمة عن التطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجب هذه المعايير).

(١) وهذا هو اختصار للعبارة(Court Arbitration for sport) أو يرمز لها بـ (TAS) اختصار للعبارة الفرنسية(Tribunal Arbitrate du Sport).

(٢) لاحظ في المعنى نفسه:د.عز الدين عبد الله، ص٥٢٠.

(٣) لاحظ: المرجع السابق، نفس الموضع، د.محمد كمال فهمي ،ص٦٠٥.

قانون القاضي، كما أن مسألة الإحالة تختلف من قانون إلى آخر، والعبرة هي بتطبيق قانون القاضي(١).

ولما كانت المسؤولية المدنية المثارة مشوبة بعنصر أجنبي، فإن المرجع قد يكون اللائحة المطبقة في الاتحاد الدولي، أو اللجنة الأولمبية الدولية، التي يتبعها-رياضيا وتنظيميا-الاتحادات الرياضية الوطنية، أو اللجان الأولمبية الوطنية، لذا فإن تعيين المحكمة المختصة بالنزاع، هو الذي سيحدد مدى تطبيق تلك اللائحة أو الميثاق المطبق في الاتحاد الدولي المختص أو اللجنة الأولمبية الدولية.

فإذا رفع النزاع أمام المحكمة العراقية، فإن الأخيرة سوف ترجع إلى القانون العراقي في مسائل التكييف والإسناد والإحالة، أما إذا رفع النزاع من قبل النادي الرياضي على المنظم أمام المنظمة الرياضية الدولية، فإن الجهة القضائية أو التحكيمية، سوف تطبق اللوائح النافذة لهذه المنظمة. وهذه قاعدة عامة، إذ أنه من المحتمل أن تطبق المحكمة الوطنية ميثاق المنظمة الرياضية الدولية ضمن ظروف معينة، وفي نطاق ظروف معينة أخرى، فإنه من المحتمل-كذلك-أن تطبق المحكمة التابعة للمنظمة الرياضية الدولية قانون بلد معين.

لا مناص من أن المحكمة الوطنية (محكمة محل وقوع الحادث) سوف ترجع إلى قانونها بشأن مسائل التكييف والإسناد والإحالة، لكن -ومع عدم وجود التنظيم بهذه المسائل الثلاث في لوائح المنظمة الرياضية الدولية-فكيف

---

(١) لاحظ: المرجعين السابقين ص٥٢١، وص٦٠٨ على التوالي.

تكيف المحكمة التابعة لهذه المنظمة المسؤولية،وكيف تسندها إلى القانون المختص، وإذا كان للإسناد وجود، فما هو حكم إحالة القانون المعين، للاختصاص القانوني، إلى قانون آخر؟؟.

وقبل الإجابة عن هذه التساؤلات، علينا أن نعين الإجابة المناسبة، لمن يسأل عن مدى تطابق أو اختلاف القوانين التي تحكم هذه المسائل الثلاثة؟ ونحن نقول-هنا-قد يكون هناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: هذا الاتجاه يذهب إلى عدم وحدة القانون الذي يكون مرجعا في تكييف العلاقة القانونية، وفي إسنادها إلى قانون ما، أو في مدى إحالة القانون المعين إلى قانون آخر. فقد يكون -مثلا-القانون الذي يكيف العلاقة القانونية هو (القانون المقارن) [1]، حسب رأي بعض الفقهاء[2] لعدم إمكان تطبيق قانون القاضي. وقد يكون القانون الذي يعتمد عليه في إسناد العلاقة، وبالتالي في مدى إمكان وجود الإحالة، هو قانون محل وقوع الحادث المفضي إلى الضرر، مما يعني اختلاف كل من القانون الذي يكون مرجعا في تكييف العلاقة، عن القانون الذي يحكم إسنادها وإحالة القانون الذي يحكمها وفقا للقانون الأول.

---

(١) أو كما يسميه الأستاذ الدكتور صلاح الدين الناهي بـ(القانون الموازن) الذي هو عبارة عن دراسة أوجه الوفاق والخلاف بين مختلف الأنماط القانونية، ويعرف النمط القانوني بأنه عبارة عن تجمع أشخاص توحدهم مجموعة من القواعد القانونية تحكم جميع عناصر حياتهم الاجتماعية أو العناصر الرئيسة منها، وتجمعهم في غالب الأمر نظم قضائية وإدارية مشتركة. (لاحظ: د. الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٨، ص١٤-١٥).

(٢) الأستاذ رابل، نقلا عن : د. محمد كمال فهمي ، ص٤٠٤.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى وحدة القانون الذي يحكم كل من التكييف والإسناد والإحالة، ونحن نميل إلى هذا الاتجاه الذي يوافق واقع حال القوانين الوضعية، فالقانون الذي يحكم التكييف هو القانون الواجب التطبيق، وهو الذي يبين ما إذا كان لهذا القانون الأخير أن يحيل الاختصاص القانوني المعطى له إلى قانون آخر أم لا.

ولما كانت عملية تعيين القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية المشوبة بعنصر أجنبي تمر بمراحل متسلسلة، تبدأ بالتكييف ثم بالإسناد وقد تمر بالإحالة، فإن تعيين القانون الذي يعد مرجعا في تكييف العلاقة القانونية، هو الذي سيتضمن قاعدة الإسناد المنوط بها تعيين القانون الواجب التطبيق، وهو -بالتالي- سيبين مدى جواز الإسناد المنوط بها تعيين القانون الواجب التطبيق، وهو-بالتالي-سيبين مدى جواز الإحالة، ما دمنا قد اتجهنا نحو تأييد مبدأ وحدة القانون الذي يحكم هذه المسائل الثلاثة.

ويلاحظ أن فقهاء القانون الدولي الخاص قد اختلفوا في تعيين القانون الذي يرجع إليه القاضي في تكييف العلاقة القانونية المثار بشأنها النزاع المعروض أمامه، لاسيما وأن موضوعنا يحتمل وجود اختلافات في تكييف المسؤولية المدنية أهي عقدية أم غير عقدية؟ وذلك لاختلاف اتجاهات الشرائع في الدول في تحديد الوصف القانوني السليم للمسؤولية.

وقد ظهرت ثلاث نظريات ، فضلا عن نظرية إخضاع التكييف لقانون القاضي[1]، والتي لا نرى ضرورة لمعالجتها ، لأنها قد طبقت على حالة ما إذا عرض النزاع على محكمة بلد معين ، لكننا سنعالج بدلا منها نظرية رابعة قريبة الشبه بها ، وسنبين بعد عرض هذه النظريات الأربع، رأينا في الموضوع.

والنظريات التي تحكم إخضاع التكييف لقانون معين هي:

١. نظرية إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع.

٢. نظرية إخضاع التكييف للقانون المقارن وقانون عبر الدول.

٣. نظرية إخضاع التكييف لعلم القانون.

٤. نظرية إخضاع التكييف لقانون الدولة الذي يوجد فيها مقر المنظمة الدولية.

وفيما يلي إيضاح لمضامين كل من هذه النظريات الأربعة:

أولا: إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع:

يذهب الأستاذ (ديسباينت) [2]، إلى أن القانون الذي يخضع له التكييف

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن هذه النظرية، لاحظ: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص١١٧ وما بعدها.

(٢) (Despaynet) : نقلا عن: د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص١٣٧. كريم مزعل شبّي، التكييف في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٢، (غير منشورة)، ص٨١.

هو القانون الذي يحكم النزاع أصلا، فإذا كان القانون الذي يحكم العقود في شكلها هو قانون الدولة التي تمت فيها[1]، فإن هذا القانون هو الذي يخضع له التكييف ابتداء. وحجته في ذلك، أن لكل قانون تكييفاته الخاصة، وحينما تقضي قاعدة الإسناد في قانون ما بتطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية معينة، وجب أن يتم تحديد طبيعة هذه العلاقة وفقا لما يقضي به هذا القانون، لأنه هو الذي سيحكمها، وإذا ما حددنا هذه الطبيعة وفقا لقانون آخر، وعلى خلاف ما يقضي به القانون الأجنبي، فكانت النتيجة أما تطبيق هذا القانون على العلاقة حيث يجب ألا يطبق، وأما تعطيله عن التطبيق حيث يجب تطبيقه[2].

ولعل أهم مأخذ على هذه النظرية، هو أنها تؤدي إلى (المصادرة على المطلوب)[3]، ذلك أن التكييف-كما بينا-هو عملية أولية لازمة لتحديد القانون

---

(١) لاحظ : المادة(٢٦) مدني عراقي، المادة(٢١) مدني أردني.

And See: Art(117) Loi Federale Sur Droit International Prive,du 18,december,1987.

(المادة (١١٧) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ ديسمبر (كانون الأول) عام ١٩٨٧.

(٢) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص١٢٧.

(٣) لاحظ في معنى (المصادرة على المطلوب)، أستاذنا د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة بغداد،١٩٨٦،ص٤٤.

الواجب التطبيق. فكيف يتسنى -إذن- إخضاع التكييف للقانون المختص بحكم النزاع، في الوقت الذي يجهل فيه القاضي هذا القانون قبل تكييف المسألة المعروضة [1].

فضلا عن ذلك فإننا لا نعرف القانون المختص بالنزاع أصلا، لاسيما في موضوعنا، ما دمنا قد ربطنا القانون الذي يحكم التكييف بالقانون الواجب التطبيق، إذ أن إلزام الهيئة القضائية في المنظمة الرياضية الدولية بأن تقوم بتكييف المسؤولية على أنها عقدية أو غير عقدية، على وفق القانون المختص الذي يحكم النزاع، هو إلزام مستحيل، لأنها لا تعرف أي قانون واجب التطبيق على أي من المسؤوليتين العقدية وغير العقدية، اللهم إلا إذا كان هناك عقد حدد فيه القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين المسؤول والمتضرر، فيمكن الرجوع إلى هذا القانون لغرض معرفة الوصف القانوني السليم للمسؤولية أهي عقدية أم غير عقدية.

ومع ذلك فإننا نتحفظ هنا عن الأخذ بهذا التقرير لما ينجم عنه من (استحالة منطقية)[2]، أي (وقوف الشيء على نفسه)، وهذا ما لا يجوز بداهة. ومنطقا؛ فحتى في الوقت الذي يشير فيه (قانون الإرادة) إلى عد المسؤولية عقدية، فإنها قد تكون غير عقدية إذا ما طبقنا على التكييف، قانون الموطن

---

(١) لاحظ: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، ص١٣٨. ولاحظ كذلك: د. سامي بديع منصور ود. عكاشة ، ص٨٧.

(٢) لاحظ في معرفة معنى (الاستحالة المنطقية): أستاذنا د. مصطفى الزلمي، الصلة ، ص٤٤.

المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، أو قانون محل إبرام العقد إذا اختلفا طرفاه في الموطن [1]، أو قانون مقر المنظمة الدولية.

إذن، فهذه النظرية لا تصلح أساسا لمعرفة القانون الذي يخضع له التكييف.

ثانيا: إخضاع التكييف للقانون المقارن وقانون عبر الدول:

يرى الأستاذ (رابل) [2]، أنه يجب الاستعانة في لتكييف، بالقانون المقارن، إذ أن قاعدة الإسناد توضع لمواجهة نوع من الروابط يختلف في طبيعته عن روابط القانون الداخلي، فينبغي إذن أن يتحدد مضمون القاعدة تحديدا عالميا يتفق وحاجة المعاملات الدولية التي تسن القاعدة لمواجهتها، فيجب أن تقارن التشريعات المختلفة مقارنة تحليلية، حتى يمكن استخلاص مضمون، أو مدلول عام مجرد، للفكرة المسندة [3].

والفكرة الأساسية التي تحكم هذا الاتجاه هي أن قاعدة الإسناد قد وضعت لمواجهة علاقات دولية، ومن ثم فيجب أن يتحدد مضمون الفكرة المسندة على أساس مفهوم عالمي موحد [4].

---

(١) لاحظ: المادة(٢٥) مدني عراقي. والمادة(٢٠) مدني أردني، والمادة (١١٦) دولي خاص سويسري.

(٢) (Rabel): نقلا عن: د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ج١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٤٣..والسيد كريم مزعل شبي، ص٩٣.

(٣) لاحظ: د. محمد كمال فهمي، ص٤٠٤.

(٤)لاحظ: د. هشام علي صادق ، ص١٤١.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء [1] قد دعى إلى تطبيق ما سماه بـ(قانون عبر الدول) [2] أو (المبادئ العامة للقانون) [3]على العلاقات التي تربط مؤسسات الدولة والقطاع العام بأفراد دول أخرى، وهذا ما يثار عندما يكون المنظم المسؤول للنشاط الرياضي من هذا القطاع. ويتناول (قانون عبر الدول) المسائل التي يدخل فيها عنصر أجنبي، فيعد بالتالي من فقه القانون الدولي، وشمل هذا الاصطلاح، كل القواعد المنظمة للتصرفات والوقائع التي تتعدى حدود معينة واحدة، وعلى ذلك فهو يشمل كلا من القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام، وبعض القواعد الأخرى التي يصعب إدخالها في هذين الفرعين المعهودين من فروع القانون أيضا [4] ويتضمن قانون عبر

---

(١) أمثال(Fatouros,Mecneir) نقلا عن د. أحمد عبد الحميد عموش، قانون النفط، ص١٤٩ وما بعدها.

(٢) (ذاع استعمال تعبير (قانون عبر الدول) إلى حد إصدار جمعية القانون الدولي بجامعة كولومبيا، مجلة قانونية تحمل اسمه. فضلا عن تكرار الإشارة إليه في المؤلفات الحديثة في القانون الدولي. وتعبير (عبر الدول)"Transnational " أشمل من تعبير (دولي) "International" الذي يعني في اللغات (بين الدول). وهو بذلك أقدر على تغطية الموضوعات التي يتناولها، بحيث يبقى تعبير القانون الدولي قاصرا على ما نسميه-تقليديا- بالقانون الدولي العام، وأن كان تعبير القانون الدولي نفسه يستعمل، أحيانا، كما هو الحال في الفقه الإيطالي وبعض الفقه الأمريكي الحديث، بمعنى واسع يغطي الفروع التي ينسحب عليها تسمية قانون عبر الدول) (نقلا عن : د. أحمد عبد الحميد عشوش، ص١٥٠، الهامش(١).

(٣) لاحظ للتفصيل: د. طالب حسن موسى، ١٩٩٧، ص٥١ وما بعدها.

(٤) لاحظ في معنى مصطلح (العائلة الدولية): د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٨، ط٢، ص٣٥.

الدول في موضوعه القواعد التي تطبق على الجماعة الدولية ذات التركيب المتداخل التي تبدأ بالفرد حتى تصل إلى ما يسمى (بالعائلة الدولية) [١] ، وهذا ما قد ينطبق على التدرج في الهيئات الرياضية الدولية، فأعضاؤها يتألفون من الهيئات الرياضية الوطنية التي تنتمي إليها أندية رياضية، وينتمي إلى الأخيرة لاعبون رياضيون ومدربون وغيرهم، وهم من (الأفراد) الذين لا يعدون من أشخاص القانون الدولي، أو (قانون بين الدول)، بل من أشخاص(قانون عبر الدول). ويحكم هذا القانون الأخير الحالات التي لا يكون فيها أي من القانون الداخلي أو القانون الدولي العام مناسبا بصفة عامة للتطبيق، وهي تلك الحالات التي لا يتضمنها بصفة رئيسة موضوع أو هدف القانون الدولي التقليدي. وعلى سبيل المثال، فهو يحكم العلاقات بين المنظمات الدولية – حكومية أو غير حكومية–والأفراد، كما يمتد ليحكم أنواعا معينة من العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية–حكومية أو غير حكومية، كما أن العلاقات العقدية بين الدول والأجانب تدخل في نطاق قانون عبر الدول [٢] .

وإذا كانت فكرة (قانون عبر الدول) تصلح لحكم العلاقة بين المنظم (من قطاع العام) والمتضرر، في التكييف والمراحل التي تتلوه، فإن هذا القانون، الذي تنطوي عليه تلك الفكرة، لا يشمل سوى العلاقات العقدية بين الطرفين، لذا فهو لا يشمل سوى المسؤولية العقدية للمنظم أو المنظم في تنظيم النشاط الرياضي الدولي، فضلا عن أنه خاص بالمنظم من القطاع العام، كما أن المراد من هذه فكرة، هي التطبيق وليس التكييف–وهي المشكلة الأساسية

---

(١) لاحظ: د. أحمد عبد الحميد عشوش، ص١٥٤.

(٢) لاحظ: د. أحمد عبد الحميد عشوش، ص ١٥٣.

المثارة هنا -؛ ناهيك عن كل ما سبق، فإن فكرة (قانون عبر الدول)، الخاصة بالمنظمين من القطاع العام، لا تختلف عن فكرة (القانون المقارن) والخاصة بالمنظم من غير القطاع العام، من حيث أنهما فكرتان غامضتان [(١)] تتميزان بالنزعة المثالية في أبعد صورها، لأن اختلافات التشريعات في تحديد مضمون الفكرة المسندة حقيقية لا يمكن تجاهلها، وإزاء هذا التباين تبدو الغاية التي تهدف إليها كل من الفكرتين عسيرة المنال [(٢)].

ثالثا: إخضاع التكييف لعلم القانون

يذهب الأستاذ (كوادري) [(٣)] إلى أن التكييف يجب أن يخضع لعلم القانون ، فالتكييف من وجهة نظره هو عمل فقهي بحت لا يصح الرجوع في شأنه إلى أي قانون وضعي سواء أكان قانون القاضي أم غيره. وهو يميز بين نوعين من التكييف، الأول، وهو التكييف بمعناه العام، والثاني هو التكييف في مجال القانون الدولي الخاص، فالأول من عمل المشرع الوضعي، أما الثاني فهو عمل فقهي يقوم على أساس تصنيف القواعد القانونية أو العلاقات أو المراكز القانونية بغرض إدخال كل منها في إطار فكرة مسندة [(٤)]. والفقه غير ملزم بالتكييف بمعناه العام، فقد يرى المشرع إدخال موضوع معين في نطاق

---

(١) لاحظ في المعنى نفسه ، د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ص١٤٢. د. حسن الهداوي ود. غالب الداؤودي ، ص٥٢.

(٢) لاحظ: د. محمد كمال فهمي، ص٤٠٥.

(٣) (Quadri) نقلا عن :د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، ص١٤٤. السيد كريم مزعل شبي، ص١٠١.

(٤) لاحظ: د.هشام علي صادق ، المرجع أعلاه ، ص١٤٤.

الإجراءات، في حين أن الفقه قد وضع لهذا الموضوع نظرية عامة تجعله ينصهر في مجال القواعد الموضوعية دون الإجرائية [1]. ويلاحظ أن ما قد يُثار من خلاف حول تكييف مسألة معينة، لا يعدو أن يكون -في حقيقته- خلافا في التفسير لا يمس المضمون العلمي للفكرة المسندة. (وعلى هذا النحو لا يتصور الأستاذ (كواردي) أن هناك اختلافا بين مضمون الفكرة المسندة في دولة ما وبين مضمون هذه الفكرة نفسها في دولة أخرى، فهو إذن خلاف في التفسير وليس خلافا في التكييف أو التصنيف، ومثل هذا الخلاف لا يقيد الفقيه كما رأينا، وإنما تبقى لهذا الأخير حريته الكاملة في إعطاء المسألة المعروضة وصفها العلمي السليم، وهي مهمة ليست بالعسيرة على أي حال، لأن الغالب أن التطبيقات التي تحكمها فكرة مسندة معينة لا تثير خلافا عمليا ملحوظا، وأن ثار مثل هذا الخلاف في حالات استثنائية، وتأرجحت المسألة محل البحث بين أكثر من فكرة مسندة، فإن على الفقه أن يتخذ موقفه في هذه الحالة مهتديا بالمنطق وبأصل قاعدة الإسناد نفسها) [2]

وعلى الرغم من تأخر هذه النظرية على النظريات السابقة تاريخيا، والحلول الموحدة التي نادت بها، لهذا تمثل حلا في فقه القانون الدولي الخاص المتمثل بتوحيد الحلول التي يرمي إليها، فقد انتقدها الفقه، لأن هدف هذه النظرية، كهدف سابقتها، يعد بعيدا وعسير المنال، فلا يزال الفقه يشك في سلامة التبرير للأفكار المسندة وإمكانية فصلها عن تصورات وتطبيقات القوانين الوضعية، وأن علم القانون الدولي الخاص لا يزال متأثرا

---

(١)لاحظ: السيد كريم مزعل شبي، ص١٠٢

(٢) لاحظ: د. هشام علي صادق، ص١٤٥.

بأيديولوجيات متنوعة، خلافا لما عليه الحال بالنسبة إلى العلوم الأخـرى، وأن الأستاذ(كوادري) نفسه لم يحل الخلاف الناتج حول طبيعة المشاكل المطروحة على القضاء في مجال القانون الدولي الخاص [1] .فضلا عن ذلك فإن التكييف على وفق هذه النظرية يصطدم بعقبات عملية لا يمكن تجاهلها، فهذه النظريـة تخرج التكييف من الإطار الواقعي إلى الإطار النظري، وهذا أمـــر صعــب التطبيق، إذ لا يمكن تجريد التكييف عن تصور القوانين الوضعيـــة للمســألة المعروضة [2]. لذا فإن هذه النظرية لا تصلح أساسا في تعيين القانون الـــذي يخضع للتكييف، لا سيما فيما يتعلق بموضوعنا ذي الطابع العملي.

رابعا: إخضاع التكييف لقانون الدولة التي يوجد فيها مقر المنظمة الدولية:

لما كان النزاع قد عرض على الهيئة القضائية التابعة للمنظمة الدوليـة الرياضية، المتمثلة باللجنة الأولمبية الدولية أو الاتحاد الدولي للعبة، -بحسـب الأحوال-فإن على هذه الهيئة القضائية أن تقوم -أولا-بتكييف المسؤولية أهي عقدية أم غير عقدية؟ وتعتمد في ذلك- أساسا -على النظم واللوائح السائدة في المنظمة، فإذا لم يوجد في هذه النظم قواعد تساعدها على التكييـــف [3]، فــإن عليها الرجوع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المنظمة الدولية التابعـــة لها. ويبرز هذا الاتجاه، عدة أمور يمكن سردها في الآتي:

---

(١) لاحظ: السيد كريم مزعل شبي، رسالته سبق ذكرها، ص١٠٥.

(٢) لاحظ: المرجع السابق، ص١٠٦.

(٣) وهذه هي الحالة الغالبة، إذ تفتقر اللوائح الرياضية إلى قواعد تنظم مثل هكـــذا مســائل قانونية دقيقة.

١. إن المنظمة الدولية الرياضية، هي- في الأصل-منظمة دولية غير حكومية، ومثل هكذا منظمات تنشأ بموجب قانون خاص في الدولة التي تتأسس فيها هذه المنظمة [١] ، إذ لا يمكن التحدث عن وجود الشخصية القانونية لهذه المنظمة إلا من خلال اعتراف المشرع الوطني في الدولة التي تأسست فيها واستقرت على إقليمها، وهذا ما يصدق على الوضع القانوني للجنة الأولمبية الدولية، وهناك نص الفقرة (١) من المادة(١٩) من الميثاق الأولمبي، إذ جاء فيه أن : "اللجنة الأولمبية الدولية هي منظمة دولية غير حكومية لا تتوخى الربح المادي، لها شخصية معنوية وغير محددة بمدة معينة، معترف بها بموجب مرسوم المجلس الاتحادي السويسري المؤرخ في السابع عشر من أيلول(سبتمبر) عام ١٩٨١". وهذا يعني أن اعتراف القانون السويسري، أو المشرع السويسري، بهذه اللجنة-كمنظمة دولية غير حكومية- يجعل منها منظمة تخضع للقانون السويسري، وبالتالي فإن أيما نزاع قائم بين أعضاء المنظمة سوف يؤدي إلى أن يفصل فيه وفقا للقانون السويسري، وهو قانون الدولة مقر اللجنة الأولمبية الدولية [٢].

٢.أن هذا الاتجاه يبرره الرأي الراجح في إخضاع التكييف لقانون القاضي، حسب ما ذهب إليه فقه وتشريع القانون الدولي الخاص وهنا يمكن أن نفسر إخضاع التكيف لقانون القاضي الذي ينظم النزاع في المنظمة

---

(١) لاحظ: السيد كريم مزعل شبي، رسالته سبق ذكرها، ص١٠٢

(٢) إذ أن مقر اللجنة الأولمبية الدولية يقع في (لوزان بسويسرا) بموجب الفقرة(٢) من المادة (١٩) من الميثاق الأولمبي.

الدولية الرياضية، على أنه القانون الذي ينتمي إليه العاصي بجنسيته، كما هو الحال في القواعد العامة للقانون الدولي الخاص [1]، بل يفسر بأنه القانون الذي يطبقه القاضي في المنظمة عادة، لكون الأخيرة هي الجهة التي ينتمي إليها القاضي إداريا وتنظيميا، إذن فقانون القاضي في الهيئة القضائية أو التحكيمية في المنظمة الرياضية الدولية، هو القانون الذي يحكم هذه المنظمة-أساسا-أي قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المنظمة الرياضية الدولية [2]. [3]وعلى الرغم من أن هذه النظرية تحمل في طياتها

---

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص١٢٤. د. هشام علي صادق، ص١٢٠. د. محمد كمال فهمي، ص٤٠٥. د. سامي بديع منصور ود. عكاشة عبد العال، ص٩١. ود. ممدوح عبد الكريم حافظ، مؤلفه في القانون الأردني، ص٤١.د.حسن الهداوي ود. غالب الداؤودي، ص٥٩. كذلك لاحظ، اعتماد معظم القوانين على هذه النظرية، المواد(١٧) مدني عراقي،(١١) مدني أردني،(١٠) مدني مصري.

(٢) لاحظ:د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص١٢٢. ود. حسن الهداوي، ص٦١.

(٣) وهذا يعني خضوع التكييف الخاص بتحديد طبيعة المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية الدولية، للقانون السويسري فيما يخص بألعاب الأولمبياد، لأن مقر اللجنة الأولمبية الدولية في سويسرا؛ والقانون البريطاني فيما يخص ألعاب القوى والملاكمة ورفع الأثقال وهوكي الجليد واليخوت والتنس والسهام وتنس الطاولة، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهذه الألعاب يقع في بريطانيا؛ والقانون السويسري مرة أخرى، فيما يخص ألعاب التجديف وكرة القدم والجمباز وكرة اليد والتزحلق على الجليد والمصارعة، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهذه الألعاب يقع في سويسرا ؛ والقانون الفرنسي فيما يخص ألعاب الانزلاق والسلاح والكانواي والجودو وكرة الطائرة والطيران والركبي، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهذه الألعاب يقع في فرنسا؛ والقانون الألماني فيما يخص ألعاب كرة السلة والرماية، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهاتين اللعبتين يقع في ألمانيا؛ والقانون البلجيكي فيما يخص ألعاب الفروسية والهوكي، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهاتين اللعبتين يقع في بلجيكا؛ والقانون الإيطالي فيما يخص ألعاب

بعض الوجاهة، لكنها من الممكن أن توجه إليها نفس الانتقادات الموجهة إلى نظرية إخضاع التكييف لقانون القاضي [1]. إلا أن الانتقاد الذي يمكن أن يصيب قلب هذه النظرية هو أنها لا تساوي بين قوانين الدول التي من المحتمل تطبيقها [2]، لو أننا استخدمنا قواعد إسناد في قوانين معينة ترتبط بالحادثة المنشئة للضرر الموجب لنهوض المسؤولية في المنظمات الرياضية الدولية التي تعني بإدارة وتنظيم الحركات الرياضية المتمثلة باللقاءات التنافسية بين الفرق الرياضية المتعددة، والتي لا تقتصر إقامتها في دولة مقر المنظمة الرياضية الدولية، بل ممكن إقامتها في أقاليم دول متعددة، لذا فإن إعطاء الاختصاص التشريعي، ابتداء من عملية التكييف، لقانون دولة مقر المنظمة، هو مساس بسيادة الدولة التي يقع فيها الحادث المفضي إلى الضرر، لما ينجم عنه من إهمال وإغفال لتطبيق قانونها، الذي نرى فيه أنه الأولى في التطبيق من قانون دولة مقر المنظمة،

الدراجات والبلولز ورياضات الصم والبكم، والأمور المتعلقة بالطب الرياضي، ذلك لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهذه الألعاب، وبالطب الرياضي في إيطاليا؛ والقانون الأسباني فيما يتعلق بألعاب الانزلاق على عجل والبوت باسك، لأن مقر الاتحادات الرياضية الدولية المعنية بهاتين اللعبتين يقع في أسبانيا؛ والقانون السويدي فيما يتعلق بلعبة الخماسية الحديثة، والقانون الياباني فيما يتعلق بلعبة السباحة؛ والقانون الكوستريكي بالنسبة للعبة البيس بول، وذلك للسبب نفسه المنوه عنه أعلاه(لاحظ في تعيين مقرات الاتحادات الرياضية الدولية، علي يحيى المنصوري، ص٣٥٩ وما بعدها)

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص١٢٦. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص١٣١ وما بعدها. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، ص٢٤. د. حسن الهداوي، ص٦٠.

(٢) وهذا ما يخالف مبدأ (المساواة القانونية بين الدول) المعروف في القانون الدولي العام (لاحظ: د. محمود سامي جنينة ، ص١٦٦).

فالقانون الأخير إنما يُطبق على المنظمة في حركتها الداخلية، وليس في حركتها الخارجية، وإلا كان تمييزه من غيره من القوانين، يعني اعتلاءه عليها اعتلاءا لا يستوجبه مبدأ المساواة بين الدول بسيادتها وقوانينها.

خامسا: رأينا في الموضوع (إخضاع التكييف لقانون محل وقوع الحادث)

وإزاء عدم استصواب أي من النظريات السابقة، نرى ، أن الأفضل هو تطبيق قانون محل وقوع الحادث على تكييف المسؤولية الناجمة عن وقوع الضرر الناجم عن ذلك الحادث، وهذا الرأي تسنده دعامتان هما:

الدعامة الأولى:

مفادها أن فقه القانون الدولي الخاص يحبذ تطبيق القانون المختص بنظر النزاع على مسألة التكييف، لولا وجود (المصادرة على المطلوب) أو (الاستحالة المنطقية)، وذلك لأن تطبيق قانون آخر-ولو كان قانون القاضي- يؤدي إلى تطبيق القانون المختص على العلاقة حيث يجب ألا يطبق، أو تعطيله عن التطبيق حيث يجب تطبيقه [١].وهذا ما دفع الأستاذ (بارتن) [٢]- صاحب نظرية إخضاع التكييف لقانون القاضي-إلى الرجوع عن إطلاق نظريته ليقيد التكييف الخاضع لقانون القاضي، بالتكييف الأولي(أو التمهيدي)، أما التكييفات اللاحقة فقد جعلها خاضعة للقانون المختص بالنزاع، ومؤدّى ذلك أنه (إذا تم تكييف الرابطة وفقا لقانون القاضي وأفضى تكييفها إلى ثبوت الاختصاص لقانون أجنبي وفقا لقاعدة الإسناد، فإنه يرجع إلى ذلك القانون

---

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص١٢٧.

(٢) (Bartion)وهو أستاذ فرنسي، : (لاحظ: السيد كريم مزعل شبي، ص٣٨).

الأجنبي في كافة التكييفات اللاحقة التي تعرض بمناسبة تطبيقه».. مثال ذلك، أنه إذا اتضح للقاضي أن الرابطة المطروحة تدخل في فكرة موضوع العقود فأسندها لقانون إرادة المتعاقدين، وجب الرجوع إلى ذلك القانون لتحديد وصف العقد، فيرجع إليه مثلا لمعرفة ما إذا كان بصدد عقد وكالة أو عقد عمل، عقد إيجار أم عقد وديعة مأجورة، أو للتمييز بين ما إذا كانت واقعة معينة توصف بأنها شرط أو أجل، أو بين ما إذا كان الدين تضامنيا أو غير قابل للانقسام، إلى غير ذلك) [١]

لكن ما هو مصدر الجزم بأن القانون الذي يحكم المسؤولية المدنية هو قانون محل وقوع الحادث؟ جواب هذا السؤال هو فحوى الدعامة الآتية:

الدعامة الثانية:

الأصل، بصورة عامة، في المسؤولية أن تكون غير عقدية، ما لم تتوافر فيها جميع عناصر المسؤولية العقدية، والأصل أن تطبق القواعد الموضوعية التي تحكم المسؤولية غير العقدية عن العمل غير المشروع، على المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي [٢] . وبما أن المسؤولية غير العقدية تنشأ نتيجة لحدوث ضرر نجم عن الإخلال بالتزام من الالتزامات غير العقدية، ولما كان: (كل من الفقه والقضاء الغالب في معظم دول العالم يتجه إلى تطبيق القانون المحلي على الالتزامات غير العقدية، بل وأن بعض الدول

---

(١) نقلا عن : د. محمد كمال فهمي، ص ٤٠١، و٤٠٢،.

(2) See:Art(99/3)Code des obligations suisse.

قد حرصت على النص صراحة في تشريعاتها على هذا الحل [١] والمقصود بالقانون المحلي هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام. ولعل استقرار غالبية النظم القانونية على الأخذ بهذا المبدأ هو ما دفع البعض إلى القول بأن إسناد الالتزامات غير العقدية للقانون المحلي هو الحل الوحيد الذي يمكن تصوره لفض مشكلة تنازع القوانين في هذا الفرض) [٢]. أمكن القول بأن قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، هو القانون الذي يخضع له التكييف ، فضلا عن ذلك فإن المشرع قد أسند الالتزامات العقدية إلى ثلاثة قوانين هي: قانون الإرادة، (القانون الذي اختاره المتعاقدون في العقد) ، وقانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد[٣] والقانون الأخير يعني قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ، فالعقد هو الذي أنشأ الالتزام العقدي ، وفي هذه الزاوية يتم التطابق بين القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية ، والقانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية.

ولعل ما يمكن أن نستند إليه في تماسك هذه الدعامة، هو ما نصت عليه بعض القوانين [٤] ، على إعطاء دور أصلي للظروف التي يتبين من

---

(١) لاحظ: المادة(٢٧) مدني عراقي. المادة(٢٢) مدني أردني. المادة(١٩) مدني مصري. المادة (١٣٣) دولي خاص سويسري.

(٢) نقلا عن : د. هشام علي صادق، ص٧٢٦.

(٣) لاحظ: المادة(٢٥) مدني عراقي، المادة(٢٠) مدني أردني والمادة (١٩) مدني مصري، والمادة (١١٦) دولي خاص سويسري.

(٤) لاحظ: مواد القوانين المذكورة في الهامش السابق.

خلالها أن قانونا آخر غير القوانين التي سبق ذكرها في الفقرة السابقة ، يـراد تطبيقه على الالتزامات العقدية، وهذه الظروف غالبا ما تخدم تطبيق قـانون الدولة التي وقعت فيها المظاهرة أو التجمع أو اللقـاءات الرياضيـة، والتـي حدثت في أثنائها الواقعة المنشئة للالتزام.

ويدعم رأينا هذا أن احتمال وارد جدا في أن الواقعة المنشئة للالـتزام، إنما تشكل جريمة في نظر القانون الجنائي، الذي يعد مبدأ (إقليمية القوانيـن) فيه هو الأصل العام المطبق على الجرائم (١).

عليه فإن التكييف، ومعه الإسناد والإحالة، يخضع لقانون محل وقـوع الحادث المفضي إلى الضرر الموجب للمسؤولية العقدية أو غير العقدية، سواء أعرض النزاع على محاكم الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالـتزام أم على الهيئة القضائية في المنظمة الرياضية الدولية.

---

(١) نصت المادة(٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ ذي الرقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعـدل) على أنه:" تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب فـي العـراق وتعتـبر الجريمة مرتكبة في العراق، إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لـها، أو إذا تحققـت فيـه نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيه. وفي جميع الأحوال يسري القانون على كل من ساهم فـي جريمة وقعت كلها أو بعضها في العراق، ولو كانت مساهمته في الخارج ، سواء أكان فـاعلا أم شريكا." (لاحظ للشرح : أستاذنا المرحوم د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الكتب، جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص٨١. ود. زهير الزبيـدي، الاختصـاص الجنائي للدولة(الجريمة ذات العنصر الأجنبي) مطبعة الأديب البغدادية، بغـداد، ١٩٨٠، ط١، ص٢١ وما بعدها) .

المبحث الثاني

تحديد معيار الإسناد والقانون المسند إليه

يختلف معيار الإسناد والقانون المسند إليه ، في المسؤولية العقدية عنهما في المسؤولية غير العقدية ، لذا فإن تحديد نوع المسؤولية المدنية(أي طبيعتها) لأمر ضروري لإرشادنا إلى القانون الواجب التطبيق على المسؤولية، كما أن تحديد الطرف المتضرر لهو أمر ضروري أيضا يساعد على تكييف المسؤولية ابتداء تمهيدا لإسنادها إلى القانون المختص. فالمتضررون من تنظيم النشاط الرياضي، قد يكونون من الغير الذي لا يرتبط بالمنظم المسؤول بأية رابطة عقدية ، لذا فلا نكون، في صدد مسؤولية المنظم تجاهه، إلا أمام مسؤولية غير عقدية. أما إذا كان المتضرر من المتفرجين ، فإنه على الأرجح يكون مرتبطا بعقد مع المنظم في أو يكون منتميا مع المنظم إلى مجموعة عقدية واحدة[1]، وهذا ما يؤدي إلى تكييف المسؤولية بأنها عقدية. كذلك بالنسبة لأي متضرر يرتبط بصلة عقدية بالمنظم المباشر للنشاط الرياضي، أو من ساهم معه في التنظيم. وتجدر الإشارة أن المسؤولية العقدية للمنظم تجاه أحد مستخدميه أو عماله(المتضرر) غالبا ما تحكمها قواعد الإسناد

---

(١) كان يرتبط (س) بعقد مع (ص)، ويرتبط الأخير بعقد مع (ع)، وكان العقد الثاني مرتبط الوجود بالعقد الأول، وقام (س) بعمل ترتب عليه ضرر بـ (ع)، فإن مسؤولية (س) تجاه (ع) هي مسؤولية عقدية على الرغم من عدم ارتباطهما بعقد بصورة مباشرة، لكنهما ينتميان إلى مجموعة عقدية واحدة. (لاحظ المزيد من التفصيل حول مضمون هذه النظرية في الفقه الفرنسي: د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٨ وما بعدها . ومؤلفنا : في عقود تنظيم المسابقات الرياضية ، ص ٢٧١ وما بعدها).

الخاصة بعقد العمل في القوانين التي وضعت لهذا العقد قاعدة إسناد خاصة به، كما في القانون الدولي الخاص السويسري[1].

ووجه الخصوصية في موضوع فصلنا هذا ، يثير تساؤلين هما :

الأول: مفاده، ما الحكم فيما لو اتفق المتعاقدان في العقد الذي تم الإخلال به من قبل المسؤول، على تطبيق قانون المنظمة الرياضية، أو اللوائح الرياضية للمنظمة التابعين لها؟

الثاني: مفاده، ما الحكم فيما لو كانت اللوائح الرياضية- دولية أو وطنية- تحتوي على قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع معين؟

ولما كان التساؤل الأول يتعلق بمدى حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وآثاره-ومن ضمنها المسؤولية العقدية-فإننا سنحدد الإجابة على هذا التساؤل في معرض معالجتنا لقانون الإرادة فيما بعد. أما بالنسبة إلى الإجابة عن التساؤل الثاني، فإنه ينبغي علينا التمييز بين حالة ما إذا كانت هذه اللوائح ترقى إلى مرتبة القوانين أم أنها مجرد تعليمات، إذ أن من المعروف أن هناك قوانين في دول معينة تنظم عمل اللجان الأولمبية والاتحادات والأندية الرياضية فيها، صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، فإذا ما أشارت هذه القوانين إلى تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع الخاص بالعلاقات الرياضية، وجب تطبيق قاعدة الإسناد المنصوص عليها في

(1)See: Art (121)Loi Federale Sure le Droit International Prive Suisse.

هذه القوانين، دون تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو القانون الدولي الخاص، على اعتبار أن القانون الخاص يقيد القانون العام[1] . وغالبا ما تفتقر مثل هذه القوانين إلى قاعدة إسناد خاصة، فعلى سبيل المثال، لم نجد في قانون اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية[2] وقانون الأندية الرياضية العراقي[3] وقانون الاتحادات الرياضية العراقية[4]، وكذلك قانون رعاية الشباب الأردني والقانون المصري[5] بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة[6]، لم نجد في هذه القوانين نصا يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الرياضية.

إلا أن هذه القوانين قد تخول بعض الهيئات الرياضية بإصدار تعليمات لتنظيم علاقة رياضية معينة ممكن أن تنشأ عنها مسؤولية مدنية، مثال ذلك:- ما نصت عليه الفقرة (ثالثا) المادة (٢٠) من قانون الأندية الرياضية العراقي، التي قضت بتخويل اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية بإصدار تعليمات بتنظيم عملية انتقال اللاعبين بين الأندية الرياضية، وفعلا أصدرت اللجنة المعينة بالنص، عدة تعليمات وقرارات خاصة بعمل الرياضيين وانتقالهم، وكان من بينها القرار الذي صدر في ١٩٩٤/١٠/١٧ بشأن ضوابط عمل الرياضيين، والذي نص في المادة (٧) منه على أن :" يطبق القانون العراقي وتكون

---

(١) لاحظ: د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب، الموصل، ١٩٨٧، ص٦٦. د. عبد الله مصطفى ، ص١٨١.

(٢) ذو الرقم (٢٠) لسنة ١٩٨٦.

(٣) ذو الرقم (١٨) لسنة ١٩٨٦.

(٤) ذو الرقم (١٦) لسنة ١٩٨٦.

(٥) ذو الرقم (٨) لسنة ١٩٨٧.

(٦) ذو الرقم (٧٧) لسنة ١٩٧٥، المعدل بالقانون ذي الرقم (٥١) لسنة ١٩٧٨.

محاكم بغداد المختصة في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجبه." أي أن الاختصاص القانوني قد أنيط بالقانون العراقي في هذه العلاقة الرياضية(١). ولما كانت اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية قد أصدرت هذه التعليمات بتخويل من المشرع في قانون الأندية الرياضية، فإن الضوابط التي أصدرتها تنزل منزلة (التشريع)، بل أنها تعد نوعا من أنواعه الذي يسمى بـ(تشريع التخويل أو التفويض) (٢). إلا أن إلزام هذه الضوابط يقتصر على القاضي العراقي فحسب دون غيره، فالقاضي يلتزم بقوانين دولته، ولا يلتزم بتطبيق القوانين الأجنبية، إلا إذا ألزمه قانونه الوطني بذلك(٣).

وتعد هذه الضوابط بمثابة قانون خاص، تُطبق قاعدة الإسناد فيها، دون تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو القانون الدولي الخاص. وإذا رجعنا إلى القانونين الأخيرين لوجدنا أن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية يختلف عن ذلك الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية، وفيما يأتي نعالج كل من القانونين في مطلب خاص به.

---

(١) لاحظ: مؤلفنا، في عقود انتقال اللاعبين المحترفين، ص ١٣١.

(٢) لاحظ: د. سعيد عبد الكريم مبارك، ص١٢٤. الأستاذ عبد الباقي البكري، وزهير البشير،المدخل لدراسة القانون ، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩، ص٩١.

(٣) لاحظ في المعنى نفسه، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٢٥٨. فؤاد عبد المنعم رياض، ود. سامية راشد، ص١٤٨.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة لإخلال المدين بأحد التزاماته العقديـــة، إذن فالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية، هو عين القانون المطبق على الالتزامات العقدية. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة(٢٥) مدني عراقي على أنه": يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التـــي يوجـد فيـها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا، يسري قانون الدولـة التي تم فيها العقد، وهذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه"(١).

من هذا النص يتضح لنا أن القانون قد اعتد بأكثر من معيـــار إسـناد وأشار إلى أكثر من قانون مسند إليه، ويظهر من النـــص أن الأولويـــة فـــي التطبيق قد أعطاها للقانون الذي يختاره المتعاقدان، وهو ما يسميه فقه القانون الدولي الخاص بـــ(قانون الإرادة)، فإذا لم يختر المتعاقدان القـــانون الواجـــب التطبيق على عقدهما في تكوينه أو في آثاره بصورة صريحة، فإنه قد يتبيـــن من الظروف أن قانونا معينا يراد تطبيقه من قبل أطـــراف العقـد بصـــورة ضمنية، فإذا لم يستطع القاضي استشفاف الأمر واستنباط القـــانون الواجـــب التطبيق من الإرادة الضمنية لطرفي العقد، فإن عليه أن يطبق قانون الموطـــن المشترك للمتعاقدين، هذا فيما لو اتحدا في الموطن، وإلا فإن عليه أن يطبـــق قانون الدولة التي تم فيها العقد.

---

(١) لاحظ: الفقرة(١) من المادة (٢٠) مدني أردني، والفقرة(١) من المادة (١٩) مدني مصري.

وسنعالج كل واحد من هذه القوانين في الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول: قانون الإرادة

يراد بقانون الإرادة: القانون الذي يختاره المتعاقدان وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وطبقا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) [1]، والذي يتم الرجوع إليه وحده، من بين القوانين التي من المفترض أن يقوم بينها تنازع لوجود أسباب تدفعها للتطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، وذلك عند نشوب نزاع بين أطراف العقد.

إن عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ليست عملية مطلقة كما كان يعتقد سابقا[2]، إنما هي عملية مقيدة بقيود وضعتها بعض التشريعات وأوضحها وعالجها فقه القانون الدولي الخاص، ولعل من أبرز هذه القواعد تلك التي نص عليها القانون الدولي الخاص السويسري في المادة(١١٦) منه إذ جاء فيها:"١- أن قانون العقد، يتم اختياره من قبل الأطراف المتعاقدة. ٢-ويجب أن يتم اختيار القانون بطريقة تلائم طبيعة العقد، وأن تكون لذلك القانون صلة بالعقد. ٣-ويمكن أن يكون اختيار القانون وتعديله في كل وقت، فإذا تم اختياره في وقت لاحق على إبرام العقد، فإن الاختيار يكون بأثر رجعي إلى لحظة إبرام العقد".

---

(١) لاحظ في المعنى نفسه: د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، في القانون الدولي الخاص العراقي ، ص٣٢٢. د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧،ص١٧٩.

(٢) لاحظ: د. عز الدين عبد الله ، ص٣٨٧. د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ص٦٦٠. د. عكاشة محمد عبد العال ، ص٥٤.

من هذا النص تتضح لنا أمور عديدة منها، أن القانون الإرادة واضح فيه عدم التجزئة، فهو يطبق على العقد في جميع مراحله، بعكس ذلك المادة (٢٥) مدني عراقي[١]، التي يبدو من قراءتها أنها تقصر الأمر على آثار العقد فحسب، لأنها ذكرت (الالتزامات التعاقدية) فقط[٢].

كما يلاحظ أن حرية الأفراد في اختيار قانون العقد، مقيدة بأن يكون القانون الذي تم اختياره له صلة بالعلاقة التي كانت بين أطراف العقد[٣]، فإذا أبرم المنظم للنشاط الرياضي ذو التبعية الفرنسية، عقدا مع أحد المنظمين معه في التنظيم ، وكانت تبعية الأخير أسبانية، وقد تم إبرام العقد في إيطاليا، لكي يتم تنفيذه في النمسا، فإن لأطراف العقد أن يختاروا قانون إحدى هذه الدول الأربع، أما اختيار غيرها فإنه يخل بالقاعدة التي تقضي بوجوب وجود علاقة بين العقد والقانون المطبق عليه[٤].

لكن: ما الحكم فيما لو اختار المتعاقدان ، في المثال أعلاه، القانون السويسري، للتطبيق على علاقاتهم التعاقدية عند وقوع النزاع الناجم عن تنظيم نشاط رياضي يتعلق بلعبة كرة القدم أو كرة اليد أو الانزلاق على

---

(١) كذلك: المادة(١٩) مدني مصري والمادة (٢٠) مدني أردني.

(٢) لاحظ: رأي الدكتور مجمد كمال فهمي ، كتابه سبق ذكره ، ص٥٨٥.

(٣) لاحظ: بحث د. محمد علوان، القانون الدولي للعقود ، ص١٠٤. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، ص٣٨٦. د. حسن الهداوي، في القانون الأردني ، ص١٥٠.

(٤) لاحظ: د. عز الدين عبد الله ، ص٣٨٥. د. محمد علوان، ص١٠٥. د. منير عبد المجيد، ص٨٣.

الجليد، علما أن مقرات الاتحادات الرياضية الدولية المعينة بهذه الألعاب، تقع في سويسرا، فهل: يعد القانون السويسري على علاقة وصلة بالعقد المبرم بين المنظم المباشر (الفرنسي) وأحد المنظمين معه (الأسباني)؟

قد يرى البعض أنه لا صلة بين عناصر العقد والقانون الذي تم اختياره من قبل المتعاقدين، فالقانون السويسري ليس هو قانون أي من الدولتين اللتين ينتمي إليهما المتعاقدان، وليس بقانون محل إبرام العقد أو تنفيذه. لكنني أقول أن اختار المتعاقدين للقانون السويسري، إنما قصدا منه تطبيق القانون الوطني الذي يحكم المنظمة الرياضية الدولية في علاقاتها وتصرفاتها القانونية، إذ لا مانع للطرفين من اختيار (قانون المنظمة الدولية) المعنية باللعبة التي يرد عليها تنظيم النشاط الرياضي، إذ أن صلته واضحة بأحد عناصر العقد وهو (محل العقد)، أي الموضوع الذي ينصب عليه العقد، وهو تنظيم نشاط رياضي يخضع من حيث الأحكام، للوائح المنظمة الرياضية الدولية.

ويلاحظ أنه إذا اختار طرفا العقد تطبيق قانون المنظمة الرياضية الدولية، فإن على المحكمة -مهما كانت- أن ترجع إلى لوائح المنظمة لتطبيقها إذ قد يوجد فيها نص يقضي بإسناد المسؤولية العقدية إلى قانون دولة معينة، وذلك لما تحمله هذه اللوائح من معان ملزمة لأطرافها والأشخاص الداخلين إليها والممارسين للنشاطات التي تشرف عليها[1]، فإذا لم تجد نصا في هذه

---

(١) فعلى سبيل المثال، تتضح مدى إلزامية الميثاق الأولمبي في النصوص الآتية: "فقد نصت الفقرة (٨) من مقدمته على أنه:" أن الميثاق الأولمبي هو تدوين لمجموعة المبادئ والقوانين

اللوائح يتضمن قاعدة إسناد، رجعت إلى قانون دولة مقر المنظمة الرياضية الدولية، لمعرفة القانون الواجب التطبيق على المسؤولية على وفق وجهة نظر مشرع قانون تلك الدولة، فالقانون الأخير هو الذي قصده المتعاقدان عندما نصا في عقدهما على وجوب تطبيق قانون المنظمة الرياضية الدولية المعنية باللعبة المنصب عليها النشاط الرياضي المنظَّم.

ومن الجدير بالإشارة أن بعض الأندية الحكومية قد تتعاقد مع أندية حكومية أخرى أو مع أندية أهلية، لتنظيم نشاط رياضي معين، والتعاون بينها على أداء هذا النشاط، ففي هذه الحالة لا ضير من تطبيق قاعدة الإسناد المعمول بها في القانون الدولي الخاص بشأن المسؤولية العقدية وهذا ما اتجه إليه القضاء الحديث في عدد من دول العالم(1)، إذ أن كون الدولة طرفا في التعاقد لا يعني على الإطلاق قيام قرينة لمصلحة تطبيق قانون هذه الدولة، فما دام موضوع العقد يتعلق بإحدى مسائل القانون الخاص، فإن الاتفاق الذي تكون الدولة طرفا فيه يأخذ في هذه الحالة حكم العقود المبرمة بين الأفراد.

الأساسية والقوانين الداخلية، التي تبنتها اللجنة الأولمبية الدولية، ويتحكم الميثاق بتنظيم وإدارة الحركة الأولمبية ويضع شروط الاحتفال بالألعاب الأولمبية".

- ونصت الفقرة(٢) من المادة الأولى منه على أنه:" يخضع الأشخاص أو المنظمات المنتمية بأي شكل من الأشكال إلى الحركة الأولمبية لأحكام الميثاق الأولمبي، وعليهم الالتزام بقرارات اللجنة الأولمبية الدولية." ونصت الفقرة(١) من المادة(٥) منه على أنه: " ترعى اللجنة الأولمبية الدولية، وفقا للشروط والظروف التي تراها مناسبة، مختلف المسابقات الرياضية الدولية إقليمية أو قاريه أو عالمية شريطة أن تلتزم التزاما تاما بالميثاق الأولمبي، وأن يتم تنظيمها بإشراف اللجان الأولمبية الوطنية المعترف بها من قبل اللجنة الأولمبية الدولية بمساعدة الاتحادات الدولية المعنية وطبقا لقواعدهم الفنية".

(١) لاحظ: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين،ص٧١٥.

وفي ذلك قضت محكمة العدل الدولية بأن: " العقود التي تبرمها الدولة بغير صفتها كشخص دولي تستمد أساسها من القانون الداخلي[1]". أما إذا كان موضوع التعاقد يتعلق بوظيفة من وظائف الدولة، فإن سيادتها تفرض تطبيق قانونها على العلاقة، فإذا تم التنازع بين قانوني دولتين أو شخصين من أشخاص القانون العام تابعين لدولتين، فإنه لا مناص من الرجوع إلى الاتفاقات الدولية لحل هذا التنازع[2].

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظرية إخضاع العقد والالتزامات الناشئة عنه، لقانون الإرادة[3]، فإن هذه الانتقادات لا تقلل من أهميتها ، ما دامت أن الإرادة مقيدة في اختيار هذا القانون بانعقاد الصلة بينه والعقد الخاضع لتطبيقه. ومع ذلك، فإن القانون الدولي الخاص السويسري، قد أعطى الحرية لأطراف العقد، في أي ما وقت، لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، بل وتعديله، فإذا تم اختياره في وقت لاحق على إبرام العقد فإن لهذا الاختيار أثرا رجعيا يعود إلى لحظة إبرام العقد.

الفرع الثاني: القانون المستنبط من الظروف

عندما ينعدم النص في العقد-صراحة- على اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن على القاضي أن يستخلص (الإرادة الضمنية) للمتعاقدين في

---

(١) لاحظ: المرجع السابق، ص٧١٣.

(٢) لاحظ في المعنى نفسه: د. فؤاد عبد المنعم رياض، ود. سامية راشد، ص٤٠٠.

(٣)لاحظ: د. عز الدين عبد الله ، ص٣٦٩. د. هشام علي صادق ، المرجع أعلاه ، ص٦٤٨. د. محمد علوان ، ص١١٦.

اختيار القانون الواجب التطبيق، فالقانون المستنبط من الظروف، هو القانون الذي يختاره المتعاقدان-بصورة غير مباشرة-أو بصورة ضمنية-ليكون هو الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما.

فالإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية لكنها غير معلنة، يستخلصها القاضي من ظروف الحال، وهو في تقصيها لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لأنه في الحقيقة يقوم بتفسير العقد، وهو ما لا يخضع بصفة عامة لرقابة هذه المحكمة(١). ومن أمثلة هذه الظروف النص بالعقد على جعل المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولية معينة، ومن أمثلتها أيضا، الموثق الذي حرر لديه العقد واللغة التي حرر بها والعملة المتفق على الوفاء بها واتحاد جنسية الخصوم، وتختلف مناحي القضاء في مختلف الدول في قدر الاعتداد بكل من هذه الظروف، ويغلب أن يجمع القضاء بين أكثر من طرف ليستوثق في التعرف على نية المتعاقدين(٢).

ولما كان البعض قد احتج على إعطاء الإرادة ذلك السلطان القوي في اختيار القانون الواجب التطبيق(٣)، فقد أخذ الفقه يعطي للإرادة دورا احتياطيا في هذا الاختيار، ويتمثل بتركيز العقد في مكان محدد، أي تحديد مقر العقد وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والمحيطة بظروف التعاقد وموضوعه، وذلك حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان، ومن ثم أن تعبر الإرادة عن مركز الثقل في العلاقة، فإذا انصرفت إلى قانون

---

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص٣٧٧.

(٢) لاحظ: المرجع السابق، ص٣٧٨. د. حسن الهداوي ود. غالب الداؤودي، ص١٥٣.

(٣) لاحظ:د. هشام علي صادق، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٩.

بعيد عن مركز الثقل فيها، أو لا يمت له بصلة ما، فإنه لا يعتد بها لأنـــها لا تكون قد حققت الهدف المقصود منها، وهو تركيز العلاقة في المكـــان الـــذي ترتبط به فعلا، وعندئذ لا يخطئ القاضي عند تصحيح اختيار الخصوم، حتـــى ولو كان صريحا، وذلك برد العلاقة إلى مقرها الصحيح عن طريـــق تحديـــد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز للالتزام التعاقدي(١).

وقد يختار المتعاقدان الاحتكام إلى لوائح رياضية معينة، فإذا لم يوجـد في هذه اللوائح قواعد موضوعية تحكم المسؤولية، أو قواعد إسناد تشير إلـــى وجوب تطبيق قانون معين، فإن على القاضي أن يستشف من اختيـــار هـــذه اللوائح، أن ما قصده المتعاقدان هو تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها مقـــر المنظمة الرياضية التي أصدرت تلك اللوائح، سواء أكانت هذه المنظمة وطنية أم دولية.

كما قد يتبين من الظروف أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المنظمة الرياضية التي ينتمي إليها كل مـــن المســؤول والمتضرر- رياضيا-، كما لو كان المسؤول منظما متمثلاً بالاتحاد الرياضي السويسري لكرة القدم، والمتضرر هو أحد اللاعبيـــن الفرنســيين العـــاملين لمصلحة أحد الأندية السويسرية التابعة للاتحاد السويسري ،فوحـــدة التبعيـــة الرياضية هنا، تعد قرينة كافية على اختيار القانون السويسري لتطبيقه علـــى النزاع القائم بين الطرفين . لكننا لا يمكن أن نأخذ بمعيار التبعية الرياضيـــة، على المنازعة الواقعة بين شخص تابع لأحد الاتحادات الرياضيـــة الوطنيـــة،

---

(١) لاحظ: د. منير عبد المجيد، ص٨٢.

وآخر تابع لاتحاد وطني آخر، على اعتبار أن تبعية الشخص راجعة إلى الاتحاد الرياضي الدولي الذي ينتمي إليه في النهاية الاتحادين الوطنيين المسؤولين عن كل من المسؤول والمتضرر، وذلك لأن تطبيق قانون المنظمة الرياضية الدولية، في غير ما يصرح به المتعاقدان، يؤدي إلى تطبيق قانون دولة مقر المنظمة، وفي ذلك انحياز لا مبرر له لقانون دولة على حساب دولة أخرى، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة الدول في السيادات.

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع الأردني، قد اكتفى بقانون الإرادة الصريحة للمتعاقدين، ولم يعتد بالقانون المستنبط من الظروف[1]، بعكس المشرع العراقي والمشرع المصري.

الفرع الثالث: قانون الموطن المشترك للطرفين:

حرص المشرع في إخضاع أحكام الالتزامات التعاقدية-لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية-للمتعاقدين، على اختيار قانون ملائم لرغبتهما الداخلة في نطاق المبادئ السائدة في نظرية العقد، لا سيما مبدأ سلطان الإرادة. فالعقد، نظام قانوني لا ينشئه القانون مباشرة، بل تنشئه إرادة أطرافه في نطاق المشروعية القانونية، وهذا النطاق لهو واسع لكثير من الاتفاقات التي غالبا ما لا تقع مخالفة لقواعد القانون الآمرة والنظام العام والآداب[2]. ومثلما كان القانون قد أعطى للمتنازعين الحق في اختيار طريق التحكيم، وهو اختيار لا يتم إلا باتفاق رغبات طرفي النزاع، فإن القانون قد وضع مثل هذا القاسم

---

(١) لاحظ: الفقرة الأولى من المادة (٢٠) مدني أردني.

(٢) لاحظ: المادة(٧٥) مدني عراقي، والمادة (٨٨) مدني أردني.

المشترك بين هذين الطرفين، ليس في تقريره، بل وإقـــراره الأخـــذ بقـــانون الإرادة فحسب، إنما إقراره بالأخذ بقانون يتواجد فيه ذلك القاسم المشترك بين طرفي النزاع، إلا وهو قانون الموطن المشترك لهما. فإذا لم يشر المتعـــاقدين صراحة إلى القانون الواجب التطبيق على عقدهما، ولم يكن بوسع القـــاضي استنباط القانون من إرادتهما الضمنية، فإن علـــى المحكمـــة الأخـــذ بقـــانون الموطن المشترك للمتعاقدين.

والعلة من اختيار قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، هو أن هـــذا القـــانون يكون معلوما لهما، لأنه يطبق في الإقليم الذي يتوطن فيه كـــلا المتعـــاقدين، فتطبيقه لا يثير -في الغالب- استياء أحدهما. بخلاف قانون الجنسية المشـــتركة للمتعاقدين ، إذ قد يكون هذا القانون غير معلوم لدى أحدهما، كأن يكون قاطنا طوال عمره في إقليم دولة أخرى.وبظني، أن هذا ما دفع المشرع إلى تفضيـــل الأخذ بقانون الموطن المشترك للمتعاقدين على قانون الجنسية المشتركة لهما، بالرغم من أن الاثنين يمثلان الإرادة المفترضة للطرفين في قوانين الدول التي لا تشير إلى معيار الإسناد هذا[1].

ولم يشر النص الذي تضمن معيار الإسناد هذا إلـــى نـــوع الموطـــن المشترك للمتعاقدين أهو الموطن العام[2] أم موطن الأعمـــال[1]، فقـــد يكـــون

---

(١) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص٣٨٣. ود. هشام علي صادق، ص٦٥٧.

(٢) الموطن-بصورة عامة-هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة، ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد (المادة (٤٢) مدني عراقي) وإذا لم يكـــن للشـــخص مكان يقيم فيه عادة يعد بلا موطن (المادة(٣٩) مدني أردني) . أي أن المشـــرعين العراقـــي والأردني قد أخذا بالتصوير الواقعي للموطن وليس بالتصويرين الحكمي لـــه. (لاحـــظ فـــي

للاّعب المتضرر موطن عام في دولة وموطن خاص بحرفته (الرياضة) في إقليم دولة أخرى، فبأي الموطنين نعتد؟

لما كان النص قد أتى بعبارة مطلقة، فإن (المطلق يجري على إطلاقه)[2]، لذا فإن أي موطن للمتضرر يمكن الاعتداد به إذا كان مشتركا مع موطن المنظم المسؤول، حتى ولو كان الموطن موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانوني معين[3].

أما موطن المنظم أو المنظم في تنظيم النشاط الرياضي-والذي يكون في العادة من الأشخاص المعنوية-فهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته[4].

التعرف على هذين التصورين : د. غالب علي الداؤودي ود. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج١ دار الكتب، الموصل، ص١٨٨).

(١) يعد المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة(المادة (٤٤) مدني عراقي، والمادة(٤٠) مدني أردني) واللاعب المحترف والنادي المحترف، تعد الرياضة بالنسبة إليهما ، حرفة.

(٢) لاحظ: المادة(١٦٠) مدني عراقي، والمادة(٢١٨) مدني أردني.

(٣) نصت المادة(٤٥) مدني عراقي على أنه :" ١-يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانون معين. ٢-والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ، إلا إذا نص صراحة على قصر الموطن هذا على أعمال دون أخرى. ٤-ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة". لاحظ كذلك المادة (٤٢) مدني أردني.

(٤) لاحظ الفقرة (٦) من المادة (٤٨) مدني عراقي، والفقرة (٢/د) من المادة (٥١) مدني أردني.

الفرع الرابع: قانون محل إبرام العقد:

ومن معايير الإسناد الأخرى، التي قد تشترك رغبة طرفي العقد في الانصراف إلى تطبيق القانون المختص وفقا لها، محل إبرام العقد؛ إذ قد يبرم العقد بين المتضرر والمسؤول في إقليم دولة واحدة، فيكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق في حالة عدم وجود قانون الإرادة والقانون المستنبط من الظروف وقانون الموطن المشترك للطرفين. إلا أن معيار الإسناد هذا، ليس بقوة معايير الإسناد السابقة، إذ قد يختلف محل صدور الإيجاب عن محل صدور القبول، بل قد يظهر الاختلاف عن مكان إبرام العقد في التعاقد بين غائبين من قانون دولة إلى قانون دولة أخرى، ومن القوانين ما تأخذ بنظرية إعلان القبول ومنها ما تأخذ بنظرية تصدير القبول، ومنها ما تأخذ بنظرية تسلم القبول وأخرى تأخذ بنظرية العلم بالقبول[1]. فضلا عن ذلك: فإن المشرع بعد أن وضح الفكرة المسندة المتمثلة بـ(الالتزامات التعاقدية)، جاء ليضع معيار إسناد يتعلق بمرحلة (تكوين العقد)، وشتان ما بين الأولى، وهي متعلقة بتنفيذ العقد، والثاني المتعلق بمرحلة تكوين العقد، ويا حبذا لو اختار المشرع معيار إسناد آخر وهو (محل تنفيذ العقد) لأن هذه المرحلة هي التي يتعلق بها نشوء الالتزامات العقدية فضلا عن التخلص من المشاكل التي تثيرها مسألة التعاقد بين غائبين[2]، ناهيك عن أن معيار الإسناد الخاص بـ(محل إبرام العقد) قد لاقى انتقادات عديدة من جانب الفقه[3].

---

(١) لاحظ: للتفصيل : أستاذنا د. عباس العبودي، التعاقد ، ص١٥٥ وما بعدها. ود. طالب حسن موسى ، ص١٤٤ وما بعدها.

(٢) لاحظ:د. طالب حسن موسى، ص١٤١ وما بعدها.

(٣) لاحظ:د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٠، ص٣٦٥. وأستاذنا د. عباس العبودي، التعاقد، ص١٧٩.

إن اختيار معيار (مكان التنفيذ) ليس ملائماً فحسب بالنسبة إلى العلاقات التعاقدية بشكل عام، بل بالعلاقات التعاقدية بين المسؤولين والمتضررين في مسؤولية منظمي النشاط الرياضي بشكل خاص. إذ أن المسؤولية العقدية لا تنشأ إلا في مرحلة تنفيذ العقد، لأنها تستلزم وقوع ضرر ناجم عن الإخلال بالتزام عقدي لا ينشأ إلا بعد إتمام مرحلة تكوين العقد، لاسيما في العلاقات العقدية التي توصف بأنها (علاقات عمل)، كما في علاقة الاتحاد الرياضي المنظم بلاعبيه أو بالعاملين والمستخدمين عنده، ويؤيد ذلك اعتماد معظم الفقه والقضاء والتشريعات في الدول هذا المعيار في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين في علاقات العمل[1]. وقد

(وقد كان طبيعيا أن تفقد قاعدة محل إبرام العقد أهميتها في العصر الحديث، لأن هذه القاعدة كانت تناسب العصور الوسطى، حيث كانت العقود تبرم شفاهة في الأسواق التجارية. أما وقد تغير العصر وتغيرت الظروف الاقتصادية حيث تبرم العقود كتابة وتعقد الصفقات الكبيرة بالتلكس الدولي، فإنه لا معنى لإعطاء قانون محل الإبرام أهمية معينة في تحديد القانون الذي يحكم العقد-ويستشهد الأستاذ كاهن على ذلك بمقارنة قواعد تنازع القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية الصادرة سنة ١٩٣٤، بتلك الصادرة سنة ١٩٧١، حيث استبعدت قاعدة (قانون محل الانعقاد) كذلك الأمر بالنسبة لمشروع اتفاقية دول السوق الأوربية المشتركة بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية .. ونخلص من ذلك إلى القول أن قاعدة قانون محل الإبرام قد أصبحت شيئا عتيقا محله متحف تاريخ القانون). نقلا عن د. صلاح محمد المقدم، ص٣٦٥.

كذلك لاحظ الانتقادات الموجهة لهذا المعيار: د. منير عبد المجيد ، ص٩٤ وما بعدها.

(١)لاحظ: د. منير عبد المجيد ، ص١٢٤.

جعل القانون الدولي الخاص السويسري المعيار الأساس في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، مكان تنفيذ العمل[1]

كما أن اختيار معيار (مكان تنفيذ العقد) يتفق مع معيار الإسناد المقرر في الالتزامات غير العقدية، إذ أن معيار الإسناد فيها هو (محل وقوع الحادث)، ومحل وقوع الحادث في المسؤولية العقدية يكون في العادة، محل تنفيذ العقد، وبهذا يتوحد معيار الإسناد بالنسبة إلى نوعي المسؤولية المدنية -العقدية وغير العقدية-، مما يعني في النهاية أن القانون الواجب التطبيق على كلا المسؤوليتين هو قانون (محل وقوع الحادث المنشئ للالتزام)، هذا مع إعطاء قدرا من الاعتبار لإرادة طرفي العقد والعناصر المشتركة بينهما في المسؤولية العقدية.

---

(١) إذ نصت المادة (١٢١) من القانون الدولي الخاص السويسري على : (١-أن عقد العمل يحكمه قانون الدولة التي ينجز فيها العامل، عادة عمله. ٢-إذا كان العامل يعمل، عادة، في عدة دول، في هذه الحالة ، فإن عقد العمل يحكمه قانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيس، وفي حالة عدم وجوده، يكون مختصا قانون محل الإقامة المعتادة لرب العمل.٣- إن الأطراف يمكنها أن تخضع عقد العمل لقانون الدولة التي فيها مكان إقامة العامل العادية، أو لقانون محل وجود مؤسسة رب العمل أو موطنه أو محل إقامته العادية).

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية

تنشأ المسؤولية غير العقدية نتيجة للإخلال بالتزام غير عقـــدي، إذن فالقانون الواجب التطبيق على هذه المسؤولية، هو المطبق على الالتزامـــات غير العقدية، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٧) مدني عراقي على أنه:" الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت قيها الواقعـــة المنشئة للالتزام[١]" ، ومن هذا النص يتضح لنا أن القانون الواجب التطبيـــق على المسؤولية غير العقدية، هو قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، فما هي هذه الواقعة؟وما هو الالتزام التي تسببه؟

هذا ما سنتعرف عليه في الفرع الأول الخاص بتحديد معيار الإســـناد (محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام). كذلك يتبادر إلى الذهن تساؤل آخـــر هو: كيف يتحدد قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام. وهـــذا ما سنجيب عنه في الفرع الثاني.

ولما كان للنظريات التي قام الفقه بتأصيلها دور مـــهم فـــي اختيـــار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية الناجمة عن الفعل الضار دون ارتباطها بموضوع الإثراء بلا سبب الناجم عن الفعل النافع، فإننا سنعالج النظريات التي خصت اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غـــير العقدية لفائدتها، وذلك في الفرع الثالث.

---

(١) لاحظ المادة (٢٢) مدني أردني، والمادة (٢١) مدني مصري.

ولا يبقى لنا سوى فرع واحد نعالج فيه أثر ارتباط المسؤولية غير العقدية بالمسؤولية الجنائية في تحديد القانون المسند إليه.

الفرع الأول: معيار الإسناد (محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام):

أوجب القانون على القاضي في الرجوع إلى قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام غير التعاقدي، ويبدو أن اختيار معيار الإسناد هذا يشوبه بعض اللبس والغموض.

- فمن ناحية، لم يحدد القانون ماهية الواقعة المنشئة للالتزام، أهي الفعل الضار أم الضرر؟[1]!

- ومن ناحية أخرى، لم يوضح القانون طبيعة الالتزام الذي تكون الواقعة مصدرا له، إذ أن المسؤولية المدنية–وبنوعيها–ينشأ قبلها التزام وينشأ بعدها التزام آخر، إذ كما هو معروف فالمسؤولية لا تنهض إلا نتيجة للإخلال بالتزام معين، فإن الإخلال المفضي إليها، إنما يصوره الفقه في الإخلال بالتزام قانوني مرده احترام حقوق الكافة بمنع الضرر بأي حال من الأحوال[2]. كما ينشأ عن المسؤولية بعد تقريرها واثباتها، التزام هو

---

(١)لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ، ص٤٤١، ود. ممدوح عبد الكريم حافظ، ص١١٥.

(٢)لاحظ في المعنى نفسه:د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٧٧٨. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢ـ، مرجع سبق ذكره، ص١٨٧. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، الكتاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ،ص٤٣٤.

التزام المسؤول بدفع التعويض، فلم يبين المشرع ماهية الالتزام الذي تسببه الواقعة المنشئة له، وكان ينبغي أن نذكر عبارة (الواقعة المنشئة للالـــتزام بالتعويض)، حتى يفهم منها أنه قصد الالتزام الثاني من جهة، وأن الواقعـة المنشئة لهذا الالتزام هو الضرر الواقع والـــذي يـدور حولـه الالـتزام بالتعويض وجودا وعدما[١].

ويلاحظ أن بعض الفقهاء[٢] فسر النص على أن المقصود من الواقعة، هو الضرر وليس الخطأ أو الفعل الضار، إلا أن المشرع السويسري قد أشـار صراحة إلى تطبيق قانون محل حدوث الفعل غير المشروع (الفعل الضـــار) [٣]، وأن كان قد اشترط لأجل ذلك جملة شروط نعالجها في الفرع القادم.

الفرع الثاني: تحديد القانون المسند إليه (القانون المحلي)

أطلق الفقهاء[٤]على قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام غـــير التعاقدي، بـــ(القانون المحلي)، وبالرغم ما لتحديد هذا القانون من مـــبررات،

---

(١) لاحظ: في تحديد المعاني الدقيق للالتزام والمسؤولية والتعويض: مؤلفنا، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢) وهم فقهاء الولايات المتحدة الأمريكية، نقلا عن: د. عز الدين عبد الله، نرجع سبق ذكره، ص٤٤١، لاحظ كذلك د. عبد الحميد محمود السامراني ، تنازع القوانين في المســـؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٠، (غير منشورة)، ص١٩٧ وما بعدها.

(3)Art (133) L.D.I.P.S.

(٤) لاحظ: د. عز الدين عبد الله، ص٤٤٠. د. هشام علي صادق، ص٧٢٥. د. محمد كمـال فهمي، ص٦٠٤.

لاسيما في أن المسؤولية غير العقدية لطالما ارتبطت بها- في العادة-مسؤولية جزائية[1]، والمبدأ السائد في القانون الجنائي هو إقليمية القانون، أي تطبيـــق قانون الدولة التي حدث على إقليمها الفعل غير المشروع[2]، فإن النظرية التي قالت بتطبيق هذا القانون قد أصابها النقد من الفقه[3]، خصوصا فيما يتعلـــق بالصعوبات الناجمة عن تطبيق القانون المحلي، وهي اختلاف وتفرق عناصر الواقعة القانونية في أكثر من إقليم دولة، كما لو وقعت حوادث متعددة ســببت ضررا واحدا في عدة أقاليم دول، أو وقع الفعل في دولـــة وترتبــت نتيجتـــه الضارة في أخرى، أو قد تقع الواقعة في إقليم لا يخضع للسيادة الإقليمية لدولة معينة[4].

إلا أن هذه الصعوبات ضعيفة في احتمال وقوعها في دائرة ممارســـة الأنشطة الرياضية. إذ تمارس هذه الأنشطة في أقاليم دول ذات سيادة، وعــادة ما يرتبط الضرر بالفعل الضار المفضي إليه، والواقع في ذات الإقليم. وعندي أن الأخذ بفكرة القانون المحلي، مستحبة، لعظم المزايا التي تقترن بوجـــوب تطبيقها ومبرراتها الناجمة عن الأساس الذي اختاره الفقه لـــها[5]ويلاحـــظ أن

---

(١) لاحظ: د. عبد الحميد محمود السامراني، ص١٦٣.

(٢) لاحظ: د. زهير الزبيدي ، ص٢٢.

(٣) لاحظ للتفصيل:د. هشام علي صادق، ص٧٣١. عبد الحميد محمود السامراني، ص١٦٦ وما بعدها.

(٤) لاحظ للتفاصيل:د. هشام علي صادق، ص٧٣٥ وما بعدها. د. حسن الـــهداوي، ود. غـــالب الداؤودي، ص١٦٠ وما بعدها.

(٥) (يبرر الفقه تطبيق القانون المحلي على أساس أن القواعد التي تحكم الالتزامات الناشئة عـــن الفعل الضار أو النافع تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد. ولا يتأتى تحقيـــق هـــذا

المشرع السويسري قد اشترط لتطبيق (القانون المحلي) جملة شروط مستنبطة من نص المادة (١٣٣) من القانون الدولي الخاص، إذ جاء فيه:" ١. عندما يكون للفاعل والمتضرر موطنا مشتركا، على وجه الاعتياد في دولة واحدة، فإن المطالبات المؤسسة على العمل غير المشروع تكون خاضعة لقانون هذه الدولة. ٢. أما إذا لم يكن للفاعل والمتضرر موطنا مشتركا بصورة معتادة في دولة واحدة، فإن المطالبة تخضع لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل غير المشروع. من ناحية أخرى، إذا كانت النتيجة قد حدثت في دولة أخرى، فإن قانون هذه الدولة يكون منطبقا إذا كان الفاعل يتوقع حدوث النتيجة في تلك الدولة.ومع ما مذكور في الفقرتين أعلاه، فإنه عندما يخرق عمل غير مشروع رابطة قانونية موجودة بين الفاعل والمتضرر، فإن المطالبات المؤسسة على هذا الفعل تكون خاضعة للقانون المنطبق على الرابطة القانونية".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن شروط تطبيق القانون المحلي في القانون السويسري هي:

١. أن لا يكون لفاعل الضرر والمتضرر موطن مشترك بصورة معتادة في إقليم دولة معينة، فإذا كان لهما موطن مشترك على وجه الاعتياد في إقليم دولة واحدة، فإن المسؤولية غير العقدية تخضع لقانون هذه الدولة، وهذا

الهدف إلا إذا طبق قانون الدولة على جميع الأعمال المادية التي تقع على إقليمها.. كما هذا القانون على الالتزامات المتولدة عن الفعل الضار يقوم على أساس تعلق القواعد التي تحكم الأفعال الضارة بالبوليس والأمن المدني في الدولة التي وقعت هذه الأفعال على إقليمها .. كما أن تطبيق القانون المحلي يتفق مع توقعات الأفراد فهو، على الأقل، القانون الذي يعلم به المدين المسؤول). نقلا عن د. هشام علي صادق، مرجع سبق ذكره، ص٧٢٨.

ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (١٣٣) أعلاه، ويلاحظ من خلالها أن القانون السويسري قد جعل الأصل العام في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية، هو تطبيق قانون الموطن المشترك فإذا لم يكن للمسؤول والمتضرر موطنا مشتركا يصار إلى تطبيق القانون المحلي الذي يقصد منه في القانون السويسري قانون محل وقوع الفعل غير المشروع، وليس الضرر.

٢. أن يقع الفعل الضار والنتيجة الضارة في إقليم دولة واحدة، أو أن يقع الفعل الضار في إقليم دولة ويقع الضرر في إقليم دولة أخرى بشرط عدم توقع الفاعل لوقوع النتيجة الضارة في إقليم الدولة الثانية، فإذا كان الفاعل، وقت وقوع الفعل، قد توقع حدوث الضرر في إقليم دولة ثانية، فإن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية غير العقدية، في هذه الحالة، هو قانون محل وقوع النتيجة الضارة، وذلك لارتباط التعويض بها، ولأن الضرر الحاصل كان متوقعا وليس عرضيا أو فجائيا، وهذا الشرط أشارت إليه الفقرة (٢) من المادة (١٣٣).

٣.والشرط المهم هنا، هو عدم وجود رابطة قانونية سابقة بين المسؤول والمتضرر، فإذا وجدت مثل هذه الرابطة طبق على المسؤولية غير العقدية القائمة على أحد طرفيها لمصلحة الآخر، القانون المطبق على الرابطة القانونية التي كانت قائمة بين الطرفين، سواء أكانت عقدية أم لائحية (تنظيمية أو وظيفية). وهذه الرابطة غالبا ما تبرز في تنظيم النشاطات الرياضية، وغالبا ما تحكم هذه الرابطة اللوائح الرياضية الصادرة من المنظمات الرياضية الوطنية أو الدولية، وغالبا ما تخضع

هذه اللوائح للنظام القانوني للدولة التي يقع فيها مقر المنظمة الرئيس؛ وهذا يعني: أنه إذا ثبت وجود رابطة قانونية بين المسؤول والمتضرر، فإن القانون الذي يحكم تلك المسؤولية هنا ، سواء كانت عقدية أم غير عقدية، هو القانون الذي يحكم تلك الرابطة القانونية أصلا، وهو في العادة: قانون دولة مقر المنظمة الرياضية التي يتبعها كل من المسؤول والمتضرر.

ويلاحظ أن المشرع السويسري قد أراد أصلا بهذا الشرط الوارد في الفقرة (٣) من المادة (١٣٣) دولي خاص، تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات العقدية التي تقضي بتطبيق قانون الإرادة كقاعدة عامة على الروابط العقدية.

الفرع الثالث: القانون المسند إليه وفقا للنظريات الحديثة:

لم تكن قاعدة الإسناد التي أخذت بها النظرية التقليدية، والتي تقضي بتطبيق القانون المحلي، مقتصرة على المسؤولية غير العقدية، بل أنها تشمل الالتزامات غير التعاقدية، فيدخل إلى جانب العمل غير المشروع(الفعل الضار)، الإثراء بلا سبب (الفعل النافع)، فضلا عن الالتزامات التي لا يكون العقد مصدرا لها، إذا لم يكن لها قاعدة إسناد خاصة في القانون[١].

وانطلاقا من الرؤية التي عكسها الفقه الحديث في ضرورة الفصل بين الفعل الضار، الذي تنشأ عنه المسؤولية غير العقدية، والفعل النافع، وجد هذا

---

(١) بخلاف رأي: د. هشام علي صادق، الذي يرى اقتصار الالتزامات غير التعاقدية على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع(ص٧٥٦).

الفقه نفسه أمام ضرورة إيجاد قاعدة إسناد خاصة بالمسؤولية غير العقدية، لكنه رجع واختلف فيما بينه في اختيار قانون مسند إليه مختلف عن ذلك الذي اختارته النظرية التقليدية والتي أخذت بها غالبية التشريعات.

وفيما يأتي نعالج أهم النظريات الحديثة في اختيار القانون المسند إليه والخاص بالمسؤولية غير العقدية.

أولا: نظرية قانون القاضي:

بعد أن أكد الفقيه الألماني(سافيني) قاعدة خضوع الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لقانون محل وقوعه على أساس أن العلاقة بين فاعل الضرر والمتضرر تنشأ في المكان الذي يطبق فيه القانون، إلا أنه فرق بين ما إذا كان المتضرر قد رفع الدعوى أمام المحكمة التي وقع في دولتها الضرر، فيكون الاختصاص منعقد لها. ولقانونها، أما إذا اختار المتضرر موطن إقامة فاعل الضرر(المدين في دعوى التعويض) ورفع دعواه لدى هذه المحكمة فإن قانونها سيكون هو المختص دون قانون مكان وقوع الضرر، على أساس أن هذا الفقيه يعد المسؤولية غير العقدية قريبة من المسؤولية الجنائية، فلا يُشك بعدئذ أحد في أن القانون الأجنبي لا يعد واجب التطبيق عليها، كما أن المسؤولية غير العقدية تتصل بشكل وثيق بصميم النظام العام للمحكمة، وعليه يجب أن تكون محكومة بقانون القاضي[1].

---

(١) لاحظ: عبد الحميد محمود السامراني، ص١٦٩ وما بعدها.

ويلاحظ على هذه النظرية أنها أعطت أفضلية غير مبرر لها لقانون القاضي، هذه الأفضلية يمكن أن تثار في الأفكار المسندة الأخرى، وليست في موضوع المسؤولية غير العقدية، مما سيفقد لموضوع تنازع القوانين أهميته وموضوعيته في اختيار القانون الذي يلائم تطبيقه على الفكرة المسندة، وهذا ما دعا، فضلا عن أسباب أخرى[1]، الفقه الحديث إلى هجر هذه النظرية والبحث في القانون الملائم للعلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي.

ثانيا: نظرية القانون الملائم :

ذهب أنصار هذه النظرية إلى وجوب قيام القاضي بالبحث عن القانون الملائم لحكم المسؤولية غير العقدية ودعوى التعويض دون التقيّد بالقاعدة التقليدية، على أساس ملاءمة القانون المطبق للوسط الاجتماعي[2]. ومرد ذلك أن مشاكل الفعل الضار مشابهة لمشاكل العقود ويحتاج إلى تحليلها وتجزئتها إلى مجموعات صغيرة يتم التعامل معها لمواجهة حاجات المجتمع، وأن على المحاكم أن تدرك النتائج الاجتماعية لقراراتها المتعلقة بحوادث السيارات والتشهير بواسطة وسائل الإعلام والإضرار التي تسببها الحيوانات وكثرة المضاربات الاقتصادية وتحويل العملة وغيرها من النشاطات الحركية، كتنظيم الرياضة، إذ أن هذه النتائج الاجتماعية ستختلف في كل نوع عن الآخر، لذا فإن طريقة القانون الأكثر ملاءمة يمكن تطبيقها هنا كي تتمكن المحكمة من التمتع بمرونة متزايدة لتحقيق النتائج الاجتماعية الجدية، ومن

---

(١) لاحظ للتفصيل : د. هشام علي صادق ، ص٧٢١ وما بعدها. وعبد الحميد محمود السامراني ، ص١٧٢.

(٢) لاحظ: د. هشام علي صادق، ص٧٣٤.

أجل تحقيق هذه الغاية، فإن أصحاب النظرية يؤكدون ضرورة أن تكون لـدى القضاء قاعدة إسناد ذات سعة ومرونة، بدرجة كافية، لكي يسـتوعب حكـم بعض الحالات ذات الطبيعة الاستثنائية، وإلا فإن النتائج التي سيولدها الـنزاع الذي يسببه عدم وجود عدم مثل هذه القاعدة المرنة سيؤدي إلى إيذاء الشـعور العام[1].

إن هذا الشرط هو مبدأ توجيه الانتقادات إلـى هـذه النظريـة، إذ أن اختيار قاعدة إسناد ذات مرونة وسعة لهو أمر صعب، فضلا عن أنه سـيؤدي بالقاضي إلى تقصير الطريق عليه عن طريق تطبيق قانونه الشخصي، لينـهي بسهولة، النزاع القائم أمامه،[2]وهذا ما دعا الفقه إلى هجر هذه النظرية.

---

(١)لاحظ: د. عبد الحميد محمود السامراني، ص١٧٣ (ويستقي الفقه مثالا من القضاء الأمريكـي حول : مدرسة أمريكية مختلطة كانت قد أقامت لطلابها معسكرا صيفيا في موقع من غابـات قريبة من (كيويك) في كندا، ويعد هذا المعسكر مكتفيا ذاتيا، وليس هناك إنسان قـط موجـود لمسافة (٥٠) ميلا منهم. تم إغواء إحدى الطالبات في المعسكر من قبـل طـالب، وأخـرى تعرضت لعضة كلب يعود لأحد طلاب المعسكر أيضا، إن أي من هاتين الحادثتين لـم يكـن لتقع لولا أن هناك إهمالا من منظمي المعسكر والمشرفين عليه. وبما أن الطلاب والمشـرفين من مقيمي ولاية (س) وهي ولاية أمريكية ، فكيف يمكن القول أن دعاوى الضرر المرفوعـة في (س) تخضع لقانون كيويك الكندي بسبب كون الحادثة وقعت هناك. أن ذلك يمكن قبولـه، لأنه سيؤذي الشعور العام إذا طبق قانون كيويك في محكمة تقع في دولة أخرى) نقـلا عـن المرجع السابق، ص١٧٤.

(٢) لاحظ: عبد الحميد محمود السامراني، ص١٧٧.

ثالثا: نظرية القانون الشخصي:

منذ ظهور نظرية الفقيه الإيطالي(مانشيني) القائلة، بأنه في كافة مسائل تنازع القوانين فإنه يؤخذ بقانون الجنسية التي يتبعـــها الشـــخص، فكمـــا أن الجنسية تعد أساس وجود الدولة، فكذلك هي التي تحدد أيضا نطـــاق تطبيـــق قوانينها، فقد انطلق جانب من الفقه الحديث إلى إخضـــاع الالتزامـــات غـــير العقدية للقانون الشخصي الذي أما أن يكون قانون جنسية الشخص أو قـــانون موطنه حسبما يقرر المشرع ذلك.

وقد اختلفت التشريعات حول تحديد القانون الشخصي فيمـــا إذا كـــان القانون الشخصي للمتضرر، أو القانون الشخصي للمسؤول، فكما رأينا ســابقا أن القانون الدولي الخاص السويسري قد حدد هذا القـــانون بمكـــان الموطـــن المعتاد المشترك للفاعل والمتضرر، على حين أن تشريعات أخرى اعتمـــدت على معايير أخرى(١).

أن اعتماد تطبيق القانون الشخصي كان على أساس أنه أكثر القوانيـــن علاقة وصلة بالأطراف من قانون وقوع الضـــرر، وأنـــه يعكـــس توقعـــات الأطراف(٢).

---

(1) Art(133) L.D.I.P.S.

(٢) (قد سار القضاء الألماني باتجاه تطبيق هذا القانون، رغم أنه تعرض للانتقاد على أساس أن جذور هذا القانون غير سليمة، كما أن الجنسية الألمانية بذاتـــها لا تـــبرر تطبيـــق القـــانون الألماني، كما أن تطبيق قانون الجنسية دون الأخذ بنظر الاعتبار موطن أطراف العلاقـــة، أو طبيعة النظام القانوني وقواعد المسؤولية في مكان وقوع الضرر، إلا إذا كان القانون الأجنبـي

أن الأخذ بنظرية القانون الشخصي كقاعدة إسناد يؤكد طبيعة قواعد الإسناد المزدوجة، إذ أنها قد ينتج عن تطبيقها أنها تعين قانون القاضي إذا كان الطرفان من جنسية دولة القاضي أو لهما موطن مشترك فيها، وفي هذه الحالة نجد أن توقعات الأطراف سوف لا تهدر بشكل كبير، بل أن ذلك قد يكون في مصلحتهم لضمان سهولة تطبيق هذا القانون وسرعته، بشرط ضمان هذا القانون لتعويضات لا تقل عن التعويضات التي يقررها قانون مكان وقوع الفعل الضار سواء أكانت تعويضات مادية أم أدبية. أما إذا كان القانون الذي عينته نظرية القانون الشخصي ليس قانون القاضي فإن تطبيق هذه القاعدة سيضر بتوقعات الأطراف، سيما إذا كان القانون الشخصي هو قانون الموطن المشترك ، وتحديد هذا الموطن لا يشترط فيه ضوابط معينة كما ذهبت بعض التشريعات[1].

ويلاحظ أن هذه النظرية ليست أوفر حظا من النظريات السابقة فقد أصابتها سهام النقد، على أساس أن تطبيقها قد يؤدي إلى نتائج غير منصفة للطرف المتضرر، فضلا عن أن إحلال قانون جنسية أطراف العلاقة أو

هو الأصح في التطبيق للألماني، ففي دعوى نظر فيها القضاء الألماني عام ١٩٦٣، قرر أن قانون مكان وقوع الفعل الضار(القانون السويسري) قد أزيل جزئيا بفعل القانون الصادر في ١٢/٧/ ١٩٤٢ وجزئيا أيضا بسبب أن الأطراف كانوا في صلة (تزحلق على الجليد) في سويسرا، وأن الرابطة في هذا النزاع بين الأطراف، ومكان وقوع الفعل، هي رابطة عارضة ومؤقتة في تلك الدولة، لذلك فإن دور القانون السويسري يكون محدودا جدا، إذ أن كل ما يمكن أن يفعله القانون الأجنبي باعتباره قانون مكان وقوع الفعل الضار في محكمة ألمانيا هو أنه يحكم قضايا يكون مرتكب الفعل الضار فيها ليس ألمانيا، وأن يكون هذا القانون الأجنبي في صالح مرتكب الفعل الضار الألماني ضد المتضرر الأجنبي) المرجع السابق ص١٧٨.

(١) لاحظ: عبد الحميد محمود السامراني، ص١٨٢.

قانون موطنهما محل القاعدة التقليدية في تقرير وجود الالتزام وتقرير مـــداه، وكون الفعل الضار مشروعا أو غير مشروع، يكـــون أمـــرا صعبـــا أمـــام القاضي[1].

رابعا: رأينا في الموضوع:

على الرغم من بعض الوجاهة التي تضمنتها النظريات الحديثـــة فـــي إيجاد قاعدة إسناد خاصة بالمسؤولية غير العقدية، فإنها – مع ذلك- لم تفلـــح في إيجاد قاعدة إسناد أقل عيوبا من تلك التي تنتاب القاعدة التقليدية المختـــارة من قبل معظم التشريعات، إذ يبقى القانون المحلي، خير قانون يطبـــق علـــى المسؤولية غير العقدية، بل أننا ندعو إلى توحيد قاعدة الإسناد بالمســـئوليتين العقدية وغير العقدية، وجعل معيار الإسناد مستندا على أساس المكان الـــذي تحدث فيه الواقعة التي يتمثل بها الإخلال بالالتزام العقدي أو غير العقـــدي، المفضي إلى نهوض المسؤولية المدنية بنوعيها المعروفين وهذا ما يتفق مـــع التوجه الفقهي والقضائي في العالم، في تقليل الفوارق بين نوعي المســـؤولية المدنية[2].

---

(١)لاحظ: د. هشام علي صادق، مرجع ســبق ذكــره، ص٧١٩. وعبـــد الحميـــد محمـــود السامرائي، ص١٨٣.

(٢)لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي ج١، ص٨٤.

الفرع الرابع: أثر ارتباط المسؤولية غير العقدية بالمسؤولية الجنائية في تحديد القانون المسند إليه:

لاحظنا أن من مبررات الأخذ بـ(القانون المحلي)، هو أن المسؤولية غير العقدية تنشأ عن ارتكاب فعل ضار، وغالبا ما يكون هذا الفعل غير مشروع، وهنا يكمن الارتباط الوثيق بين المسئوليتين المدنية والجنائية الناشئتين عن هذا العمل الذي قد يوصف بأنه (جريمة) يعاقب عليها القانون الجنائي. والمعروف أن الأصل في القانون الجنائي هو مبدأ الاختصاص الإقليمي لهذا القانون، فالدولة لها سيادة إقليمية في تطبيق قانونها على جميع الجرائم الواقعة على إقليمها، وهنا لا تثار أية مشكلة في نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ما دامت النتيجة واحدة فيما لو نُظرت تلك الدعوى أمام هذه المحاكم المدنية، على اعتبار أن الفعل غير المشروع قد تحققت نتيجته الضارة في إقليم الدولة المراد تطبيق قانونها.

لكن المشكلة تكمن فيما لو ارتكب شخص خارج إقليم دولته عملاً غير مشروعاً يعد جريمة في نظر قانون دولته، فترفع الدعوى الجزائية عليه في دولته استنادا إلى الاختصاص الشخصي للقانون الجنائي[1]، فهل يطبق هنا مبدأ (تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية)، مما يعني الإخلال بنظرية

(١) نصت المادة(١٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه : (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة تعد جناية أو جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه ، إذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه.)

(القانون المحلي) وتطبيق قانون القاضي أو القانون الشخصي لمحدث الضرر (المتهم)؟.

فمن ناحية ، ذهب اتجاه في الفقه[1]، إلى وجوب ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية، فالمحكمة الجنائية هي التي ستنظر في دعوى التعويض وهي بذلك ستطبق قانونها الوطني، تأكيدا منها لسيادة القانون الذي يحكم الدعوى الجنائية، فضلا عن أن الأخذ بغير هذا النظر سيؤدي إلى التناقض في الأحكام بصدور حكم جنائي ببراءة المتهم-مثلا-وفقا للقانون الوطني، في الوقت الذي يقضي فيه بثبوت الخطأ تطبيقا لأحكام القانون الأجنبي والحكم بالتعويض بناء على ذلك.

وقد قيل في الرد على هذا الرأي (أن رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لا يفقد هذه الدعوى ذاتيتها وطبيعتها المستقلة، وإذا كان صحيحا أن كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية تستند إلى واقعة واحدة، فإن الصحيح أيضا هو أن تكييف هذه الواقعة قد يختلف في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية، ولهذا فإنه من المتصور- دائما-حتى في نطاق القانون الداخلي- أن تقرر المحكمة أن ما صدر من المتهم لا يرمي إلى حد اعتباره خطأ جنائيا، في الوقت الذي تحكم فيه بالتعويض على أساس أن ما ينسب إليه من إهمال يكفي لاعتباره خطأ مدنيا، وقد يبدو ذلك بوضوح فيما لو كان أساس المسؤولية المدنية هو خطأ مفروض.ولهذا فإنه لو حكم القاضي بعدم مسؤولية قائد-(سيارة السباق)-جنائيا فإن ذلك لا يمنع من اعتباره مسؤولا

---

(١) يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (بارتن) : (لاحظ: د. هشام علي صادق ، مرجع سبق ذكره، ص٧٨٣.

مدنيا بوصفه حارسا لها[1].ولعل هذا الاعتبار هو الذي دفع فقه القانون المدني إلى القول بأن اكتساب الحكم الجنائي لقوة الشيء المقضي به لـــدى المحـــاكم المدنية، وما يؤدي إليه ذلك من تقيدها بما أثبته الحكم الجنائي من وقـــائع، لا يؤثر مع ذلك في سلطة هذه المحاكم في تكييف الوقائع تكييفا مختلفا) [2]، بـــل وأن القاضي المدني لا يتقيد بجميع الوقائع التي عرض لها الحكـــم الجنـــائي وإثباتها، بل هو لا يتقيد منها إلا بما كان ضروريا للحكم الجنائي بحيث لو لـم تثبت لانهدم الحكم الجنائي ولما أمكن أن يقوم[3].

من ناحية أخرى، اتجه البعض إلى أنه ليس ثمة مشكلة من أن تطبـــق المحكمة الجنائية حكم (القانون المحلي)، وهو قانون أجنبي على مـــا يتعلـــق بالنظر في طلبات المدعي بالحق المدني الخاصة بالتعويض عـــن الأضـــرار الناجمة عن ارتكاب الجريمة[4].فإذا ارتكب أحد المنظمين في تنظيـــم نشـــاط رياضي في الأردن، وكان هذا المنظم عراقي الجنسية عملا غير مشروع يعد جريمة وفقا لكل من القانونين العراقي والأردني، فإنه إذا ما عاد إلى العـواق، استطاع الإدعاء العام أن يرفع عليه الدعوى الجزائية أمام المحاكم المختصـــة، فإذا ما كان هناك مطالب بحق مدني، فإن ما علـــى المحكمـــة ألا أن تُطبّـــق

---

(١) لاحظ: في المعنى نفسه: د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، القـــاهرة، ١٩٦٣، ص٣٧٥.

(٢) نقلا عن : د. هشام علي صادق، ص٧٨٤.

(٣) لاحظ للتفصيل: د. السنهوري، الوسيط، ج١، ص٩٤٥ وما بعدها. ود. أحمد حشمت أبـو ستيت، المرجع السابق، ص٣٧٤.

(٤) لاحظ: د. هشام علي صادق، ص٧٨٤.

القانون العراقي بشأن الجانب الجنائي للدعوى، والقانون الأردني بشأن الجانب المدني للدعوى.

وبالمثل فإن هذا الحل ينطبق-بداهة-فيما لو فصلت المحاكم الجنائية في الدعوى الجنائية، ثم رفع المتضرر دعوى التعويض بعد ذلك أمام المحاكم المدنية، كما أنه لو كانت الدعوى الجزائية قد رفعت أمام محاكم الدولة التي حدثت الجريمة في إقليمها، ثم طلب المتضرر أمام المحاكم العراقية بالتعويض، فإن على القاضي العراقي أن يرجع إلى القانون المحلي للفصل في دعوى المسؤولية المدنية المطروحة أمامه وفقا للقواعد العامة، كل ما في الأمر أن المحاكم العراقية لا تتقيد في هذه الحالة، بما أثبته الحكم الجنائي الأجنبي من وقائع. إذ لا يجوز التمسك بحجية هذا الحكم في العراق، وبالمثل فإنه لا وجه لتطبيق مبدأ (الجنائي يوقف المدني) في هذه الفرضية[1].

---

(١) المرجع السابق، ص٧٨٥.

الخاتمـــة

أولا: المستخلص

في الواقع الرياضي الدولي تزداد العلاقات القانونيـــة، وأكـــثر هـــذه العلاقات تزايدا ، هما عقد انتقال اللاعبين الأجانب عن طريق عقود الانتقـــال الدولية، وعقود تنظيم الأنشطة الرياضية الدولية والمسؤولية الناجمة عنها، وقد قضيناها بالبحث عن القانون الواجب التطبيق عليها.

وقد وجدنا أن القانون الواجب التطبيق على عقود الانتقال الدولية، هـو القانون الذي اختاره أطراف العقد، ما لم تقضي اللوائح الرياضية بغير ذلـــك، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية الدولية، فإنه ينبغـــي تكييف هذه المسؤولية أهي عقدية يختلف عن ذلك الواجـــب التطبيـــق علـــى المسؤولية غير العقدية.

أن مسألة تكييف المسؤولية المدنية، أهي عقدية أم غير عقدية، مســألة مهمة جدا لاختلاف الآثار المترتبة على الأولى عن تلك المترتبة على الثانيـة، ومن ضمنها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عندما تكـــون المســؤولية المدنية للمساهمين ذات عنصر أجنبي، وهذا كثير الوقوع في الحياة العمليـــة، فأهم تطبيقات المسؤولية المدنية بشأن الأنشطة الرياضية، هي تلك الناتجة عن تنظيم المباراة الرياضية الإقليمية والقارية والدولية.

ونظرا لأهمية مسألة التكييف، فإننا وجدنا أنه من العدالة إخضاع التكييف لقانون الدولة التي حصلت في إقليمها الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض.

وبالمقابل فإننا حددنا القانون الواجب التطبيق على كلتا المسئوليتين على وفق قواعد الإسناد المعروفة في القانون المدني، ثم وجدنا من العدل توحيد هذا القانون في كلتا المسئوليتين، وهو قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض.

ثانيا: التوصيات: أهمها:

١- ضرورة إقامة مركز دولي في المنظمة تحت عنوان(مركز القانون الرياضي). يهتم هذا المركز بنشر الثقافة القانونية بين المعنيين بالرياضة وتوجيههم إلى ما يحافظ على حقوقهم والدفاع عنها، وتنظيم عقودهم مع أنديتهم ، وإنشاء لجنة تحكيمية لفض النزاعات القائمة بينهم بصدد روابطهم القانونية الناجمة عن علاقاتهم التعاقدية وعلاقاتهم التنظيمية.

وإذا ما تطور هذا المركز وأصبحت عنده ذمة مالية مليئة، يكون بإمكانه إبرام عقود للتأمين من المسؤولية الرياضية في صورها كافة. ويفضل أن يدير هذا المركز أشخاص متخصصون في مجال القانون ممن لهم اهتمام في النشاطات الرياضية، وأن تعترف بالمركز مؤسسات التعليم العالي في دولة والهيئات الرياضية فيها، لاسيما اللجنة الأولمبية والاتحادات الرياضية، ولا بأس أن يكون للمركز النشاطات الآتية:

١- نشـــاط دولـــي، أي إعطـــاء المشورة وعقد اتفاقيات للتعاون مع المراكز القانونية الرياضية في الدول الأخرى، أو مع الهيئات الرياضية الدولية.

٢- نشاط قانوني تطبيقي أمام المحاكم للدفاع عن حقوق الرياضيين.

٣- نشـــاط بحثـــي علمـــي، أي تقديـــم الـــبحوث والدراسات العلمية وإقامة المؤتمرات العلمية في مجال القانون الرياضي.

٢- ضـــرورة تشريع قانون متكامل تحت عنوان: (قانون الرياضي) يعـــالج بالتنظيم المسائل التي تتعلق بالروابط القائمة في مجال الرياضية ونشاطاتها، يتضمن الأبواب الآتية:

أ- الهيئات الرياضية: هذا الباب ينظم هيكلية وتشكيلة هذه الهيئات وهو يحل محل كل من قانون اللجنة الأولمبية الوطنية وقانون الاتحادات الرياضية وقانون الأندية الرياضية وقانون رعاية الرياضة والشباب.

ب- تنظيم الأنشطة الرياضية: يحدد هذا الباب كيفية تنظيم الأنشطة الرياضية فـــي الدولـــة، وكيفـــية مشاركة الهيئات الرياضية في الدولة مع الهيئات الأخرى، في تنظيم الأنشطة القارية والإقليمية والدولية.

جـــ- العقود الرياضية: ينظم هذا الباب العقود التي تبرمها الهيئات الرياضية بصـــور مخـتلفة، كعقودها مع اللاعبين هواة ومحترفين، وعقود انتقال اللاعبيـــن الوطنية والدولية، والعقود التي تستلزمها عملية تنظيم الأنشطة الرياضية، كالعقد المبرم مع وسائل الإعلام وشركات الدعاية والإعلان،

والشـــركات التجارية والصناعية، وعقود إيجار الأبنية لممارسة الأنشطة الرياضية.

د- المســـؤولية الرياضية: بنوعيها المدنية (العقدية وغير العقدية) والجنائية، وفـــي هذا الباب اقترح على المشرع أن يأخذ بالملاحظات المذكورة في الفقرات الآتية:

٣- توجيه القضاء الوطني بضرورة الالتزام بتطبيق قواعد اللوائح الرياضية الوطنـــية والدولـــية،على اعتبار أنها قواعد قانونية التزم بها الأشخاص التابعون للهيئات الرياضية التي صدرت عنها تلك اللوائح.

٤- توحيد القانون الذي يحكم المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أهي مسؤولية أم غير عقدية، وجعله: قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٥- توحـــيد القـــانون الواجـــب التطبيق على مسؤولية المنظمين المدنية ذات العنصر الأجنبي ، وجعله: قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض، وهذا يؤدي إلى تحقيق نتيجتين مهمتين:

أ- توحيد القانون الذي يحكم المسؤولية ، والقانون الذي يحكم تكييفها ، وهذه غاية كانت صعبة المنال على فقه القانون الدولي الخاص.

ب- توحـــيد القـــانون الـــذي يحكم المسؤولية العقدية ، والقانون الذي يحكم المســـؤولية غير العقدية ، وهذه إحدى غايات الفقه المدني المعاصر في تقليل الفوارق بين المسئوليتين العقدية وغير العقدية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- أولا: باللغة العربية

أ- مراجع القانون الدولي الخاص:

١- د. أحمد ضاعن السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية (دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها في التشريع الكويتي وتطبيق الإدارة لها)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة العشرون، ١٩٩٦.

٢- د. احمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط (الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية)، مطابع الثورة، بنغازي ، ١٩٧٧م.

٣- د. جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الإجرائي والمستحدث الموضوعي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة السادسة والعشرون، ٢٠٠٢.

٤- د. حسين الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢،ط١.

٥- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي، عمان، ١٩٩٣.

٦- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.

٧- د. حسن الهداوي، ود. غالب علي الداؤودي، القانون الدولي الخاص، ج٢، دار الكتب، الموصل، ١٩٨٨.

٨- د. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، القاهرة، ١٩٩١.

٩- د. سامي بديع منصور ود. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.

١٠- د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠.

١١- د. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية،مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.

١٢- د. عبد الحميد محمود السامراني ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، (غير منشورة).

١٣-د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج٢، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م، ط٣.

١٤- د. غالب علي الداؤودي، ود. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج١، بغداد، ١٩٨٢.

١٥- د. غالب علي الداؤودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر، عمان،٢٠٠١، ط٣.

١٦- د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.

١٧- د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٨- كريم مزعل شبيّ، التكييف في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢، (غير منشورة).

١٩- د. محمد علوان ، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، العدد ٥٤، السنة الرابعة، ١٩٨٠.

٢٠- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ط٢.

٢١- د. محمد وليد المصري، الموجز في شرح القانون الدولي الخلص، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢.

٢٢- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن ، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧م، ط٢.

٢٣- د.ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ج١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

٢٤-د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).

٢٥-د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٢٦- د. هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

٢٧- د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، (مركز الأجانب)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

٢٨- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

ب- مراجع القانون الرياضي:

١- د. حسن احمد الشافعي، التنظيم الدولي للعلاقات الرياضية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

٢- د. حسن أحمد الشافعي، الرياضة والقانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).

٣- د. حسن أحمد الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).

٤- د. عبد الحميد عثمان الحفني، عقد احتراف لاعب كرة القدم، بحث ملحق بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة التاسعة عشر، ١٩٩٥.

٥- د. محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.

٦- د. محمد سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في إدارة المنافسات الرياضية، دار وائل للنشر ، عمان، ٢٠٠٢.

٧- د. محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٨- د.محمد سليمان الأحمد، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

٩- د. محمد سليمان الأحمد ود.نضال ياسين حمو، المنشطات الرياضية، دار جهينة، عمان، ٢٠٠٣.

١٠- د. محمد سليمان الأحمد، ود. وديع ياسين التكريتي ود. لؤي غانم الصميدعي، الثقافة بين القانون والرياضة، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤.

١١- د. وديع ياسين التكريتي ود. محمد سليمان الأحمد، تحديد مفهوم العقد الرياضي وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة الرافدين للعلوم الرياضية،تصدرها جامعة الموصل، المجلد الرابع، العدد الثاني، ١٩٩٨.

ج- المراجع العامة

١- د. أحمد حشمت أو ستيت، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٦٣.

٢- د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.

٣- د. توفيق حسن فرج ود. محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، (بدون سنة نشر).

٤- د. جعفر الفضلي ود. منذر الفضل، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب، الموصل، ١٩٨٧.

٥- د. جلال العدوي، قانون العمل، القاهرة، ١٩٦٧.

٦- جيسوب، قانون عبر الدول، ترجمة: د. إبراهيم شحاته، القاهرة، ١٩٦٥.

٧- د. خالد الزعبي ود. منذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

٨- د. زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة (الجريمة ذات العنصر الأجنبي)، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٨٠.

٩- د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، دار الكتب ، الموصل، ١٩٨٢.

١٠- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢.

١١- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

١٢- د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٨.

١٣- د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، إربد، ١٩٩٩.

١٤- د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجميتها في الإثبات المدني، دار الثقافة ، عمان، ١٩٩٧.

١٥- د. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٥.

١٦- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩.

١٧-د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، (المصادر الإرادية)، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢.

١٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.

١٩- د. عبد العزيز عامر، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي ، ١٩٧٧م.

٢٠- د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٢.

٢١- د. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

٢٢- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٧، ط١٧.

٢٣- علي يحيى المنصوري، الاتجاهات العامة للثقافة الرياضية، الإسكندرية، ١٩٧٣.

٢٤- د.عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١.

٢٥- د. غالب علي الداؤودي، شرح قانون العمل، دار وائل للنشر، عمـــان، ٢٠٠١، ط٢.

٢٦- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة في الالـــتزام، الكتـــاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

٢٧- د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، مطبعة الجامعـــة، بغداد، ١٩٧٢.

٢٨- د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الكتـــب، الموصل، ١٩٩٠.

٢٩- محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكـــم) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها جامعة الموصل، العـدد الخامس، ١٩٩٨.

٣٠- د.محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد، عمـــان، ٢٠٠١.

٣١- د. محمد طلعت الغنيمي، الموجز في التنظيم الدولي، منشأة المعـــارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ط٣.

٣٢-د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، القاهرة، ١٩٨٣، ط٣.

٣٣- د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعـــة لجنـــة التـــأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٨م، ط٢.

٣٤- د. مصطفى الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦.

٣٥- مهدي الدجاني، المنظمات الدولية غير الحكومية، مقال منشور في مجلة قضايا دولية، اسلام آباد، العدد (٦٤٩) ، السنة السابعة، ١٩٩٦.

د- القوانين وما في حكمها:

١- القانون المدني العراقي الصادر عام ١٩٥١.

٢- القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨.

٣- القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦.

٤-قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

٥- قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦.

٦- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٧- قانون اللجنة الأولمبية الوطنية العراقية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٦.

٨- قانون الأندية الرياضية العراقية رقم (١٨) لسنة ١٩٨٦.

٩- القانون المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٧٥ الخاص بالهيئات الخاصة بالشباب والرياضة، المعدل بالقانون رقم (٥١) لسنة ١٩٧٨.

١٠- ضوابط عمل الرياضيين في العراق، الصادرة عن اللجنـــة الأولمبيــة الوطنية العراقية، ١٩٩٤.

١١- لائحة احتراف لاعبي كرة القدم السعودية، الصادرة عن الرئاسة العامـة لرعاية الشباب في السعودية، في ١ محرم ١٤١٣هـ.

١٢- لائحة احتراف اللاعب غير السعودي، الملحقة باللائحة السابقة.

١٣-مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، وزارة العـــدل، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ج٢.

١٤- الترجمة العربية للميثاق الأولمبي، صادرة عن اللجنة الأولمبية الوطنيـة العراقية، بغداد، ١٩٩٦.

ثالثا: باللغتين الفرنسية والإنجليزية

1-A.Campbal and P.J . Sloane, The Implications of the Bosman Case for Professional Football, University of Aberdeen, England, January, 1997.

2- Brun 'A, La Jurisprudance de Droit International du Travail, 1967.

3- Code civil suisse, du 10 decembere 1907, Edite par la Chancellere federale 1995. Suisse.

4- Code des obligations, du 30 mars 1911, Edite par la Chancellere federal, 1995, suisse.

5- Code of Sports- related Arbitration, court of Arbitration for Sport (AS), in force as from November 22, 1994, 2nd . edition, January 2000.

6- Delaum, G.R, What is an international contract ? An American international and comparative law quarterly.

7- Edward Grayson, " President of British Association of Sport and Law" F.A, Premier League Seminar on the Bosman Case, Middle Temple Hall, London, January, 1996.

8- E. N. Gardiner, Athletics of Ancient World, Oxford , 1955.

9- Jessup, Philip. C, " Transnational Law" nene haveri, 1956.

10- Loi Federale sure le droit international prive. (LDIP), du 18 December 1987 (RS 291) .

11- Loussouarn et Bourel, Droit International Prive, 4 ed, Dalloz, 1993.

12- Olympic Charter, " IOC", international Olympic Committee, 2000.

13- Regulations for the Status and Transfers of Players, FIFA, Suisse, October 1997.

14- Regulations, gorverning the Status and Transfer of Football Players, FIFA, Suisse, English edition, January,1994.

15- Rivero et Savatier, Droit du Travasl, Paris, 1958.

القرارات الفرنسية:

1-Cass: 5 Dece 1910, Rev., Crit, 1911, p. 395.

2-Cass: 7 Jun 1920, 23 Jan 1924, 27 Oct 28 Nov, 1934, 8 Juliet, 1931, 21 Jun 1950, Rev. crit, 1950, p. 609.

3-Cass: 6 Jul 1959, Rev, Crit, 1959, p. 708.

4-Cour: d' Apple de Paris, goct. 1962, er crit.p.485.

5-Cour: d' Apple de Paris, 15 mai 1971 chinal, 1972, p. 31 ets Tillhet Not Ribettes.

6-Cass 31 mai 1972, Re, Crit 197m,p. 638.

7-Paris 13 dec 1973, Rev, Crit, 1976, p.507.

8-Cass. Civ, 29 Jany, 1975.

9-G. Cour:d' Appled de Paris. 4 Juiller, 1975, club, Me ditemance ' en C. Cass des congres Specracles, Riv, Crit, 1978, p. 485.

10- Cass Cir 70 october 1980, Rev, Crit, 1981, p. 328.

11- C. F. 15 mars, 1991, D, Juris prudence, 1991, p. 5, note La Chaume.

محتويات الكتـــاب

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

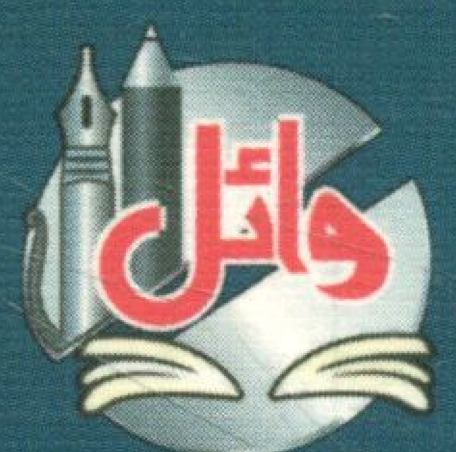
الموضوع	الصفحة



الدكتور محمد سليمان محمد الأحمد

- من مواليد مدينة الموصل ١/٢/١٩٧٣ .
- أستاذ القانون الخاص المشارك .
- عمل تدريسياً في جامعات عراقية وأردنية: الموصل ، الحدباء الجامعة، الزرقاء الأهلية، الأسراء الخاصة، والسليمانية.
- لديه أكثر من (٣٠) بحثاً منشوراً في العراق والأردن والامارات العربية المتحدة.
- لديه اكثر من (١٠) كتب منشورة في الأردن ومصر.
- ناشط في حقوق الإنسان وله نشاطات علمية وثقافية وأكاديمية عديدة.

E-mail: salahmed2002@yahoo.com





تطلب منشوراتنا من :

- **عمان** : دار وائل للنشر - شارع الجمعية العلمية الملكية - تلفاكس : 5338413 - 5338410 6 962+
- **عمان** : دار وائل للنشر - وسط البلد - مجمع الفحيص التجاري - تلفاكس : 4627627 6 962+
- **عمان** : مكتبة وائل- ش. الجمعية العلمية الملكية - مقابل باب الجامعة الأردنية الشمالي
هاتف: 5837 533 6 962+ - فاكس: 1661 533 6 962+ - ص.ب (1746) - الجبيهة
- **الجزائر** : أمين للتسويق الدولي للكتاب العلمي والجامعي
تلفاكس: 773355 21321+ص.ب 75 حسين داي 16040 الجزائر
- **الرياض** : مكتبة العبيكان - العليا - طريق الملك فهد مع تقاطع العروبة وكافة فروعها
في / الدمام / ابها / المدينة المنورة / الإحساء / القصيم / حفر الباص / حائل.
- **جدة** : مكتبة كنوز المعرفة للمطبوعات والأدوات المكتبية، جدة - الشرقية - شارع الستين
هاتف: 6514222 - 6510421 - فاكس : 6570628
- **الشارقة** : مكتبة الجامعة - هاتف: 5726001 6 971+ ص.ب 4540
- **بغداد** : مكتبة الذاكرة - الاعظمية - مجاور السفارة الهندية
هاتف: 4257628 - تلفاكس: 4259987 - الثريا: 008821621241714
- **طرابلس** : ليبيا - دار الرواد- ذات العماد - برج (4) هاتف : 00218213350332
- **غريان** : ليبيا - المكتبة الجامعية - تلفاكس : 0021841630730
- **انواكشوط** : موريتانيا- المكتبة التجارية الموريتانية الكبرى GRA.LI.CO-Ma
هاتف : 5253009 222 00 ص.ب 341 انواكشوط

www.darwael.com E-mail:wael@darwael.com

ومن كافة دور النشر العربية والمكتبات في الوطن العربي

ISBN 9957-11-527-8
9789957115272